

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

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

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil nueve (2009)

Radicación núm.: 25000 2324 000 **2004 00259 01**

Actor: **ASOCIACION TOLIMENSE DE TRANSPORTE AÉREO LTDA. – ATTA LTDA.**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 26 de abril de 2007 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual niega las súplicas de la demanda, en el proceso de la referencia.

I.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

ASOCIACION TOLIMENSE DE TRANSPORTE AÉREO LTDA. –ATTA LTDA., mediante apoderado, demandó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca 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., en procura de que el Tribunal accediera a las siguientes

1. 1. Pretensiones

Primera.- Declarar la nulidad de la Resolución Núm. 03-064-2077 de 31 de julio de 2003, de la División de Liquidación de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, por la cual ordenó el decomiso administrativo a favor de la Nación, de una mercancía de su propiedad, consistente en aeronave marca Cessna 402 B, Liner 11, Color azul y rojo, modelo 1976, serie 402B1039.

También de la Resolución 03-072-193-601-0836 de 19 de noviembre de 2003 de la División Jurídica Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, que resolvió el recurso de reconsideración contra la resolución de decomiso precitada.

Segunda.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones, ordenar a la entidad demandada la entrega de la mercancía decomisada o, en su defecto devolverle las sumas de dinero en que fue avaluada la aeronave por la propia Administración, \$124.138.518 M/Cte., actualizada e indexada, desde la aprehensión de la aeronave hasta cuando se haga la entrega.

Tercera.- Ordenar que le reconozca y pague los perjuicios materiales y morales, objetivados y subjetivados, en cantidad de gramos oro o de salarios mínimos legales mensuales, y a título de daño emergente y

lucro cesante los deterioros que sufra la aeronave en mención, en caso de que sea devuelta.

Cuarta.- Subsidiariamente, disponer y ordenar la devolución de las sumas de dinero canceladas por concepto de tributos aduaneros (arancel e IVA y otros), pagados a la DIAN, en ocasión de su importación, debidamente indexadas, y devolver el costo de compra de la aeronave, anotado en los documentos soporte de la importación, debidamente indexado.

Quinta. Condenar a la demandada al pago de agencias en derechos y costas que genere el proceso.

1. 2. Los hechos

Están referidos a las circunstancias fácticas que se invocan como fundamento de la decisión acusada y a la actuación administrativa correspondiente.

La actora afirma que compró la aeronave al señor ALVARO LEON VALENCIA, según promesa de compraventa de 29 de agosto de 1994, y la importó con declaración de importación 0104701000282-9, presentada al Banco el 19 de octubre de 1994, corregida con la declaración 02014006001930-7, presentada el 19 de octubre, con base en lo cual y en el cumplimiento de los requisitos se obtuvo el levante, que por no haber sido revocado por autoridad competente tiene plena validez.

Que la División de Liquidación, que recibió el expediente de la División de Fiscalización, no acogió los planteamientos de la defensa, y mediante Resolución 03-064-2077 de 31 de julio de 2003, ordenó el decomiso de la aeronave, bajo el argumento de que no se encontraba amparada en una declaración de importación y que por tanto es de contrabando, pues la factura comercial 278 de 6 de septiembre de 1994 no pudo ser expedida por la compañía que aparece expidiéndola, pues según informe de la Comisión de Corporación del Estado de Florida, ella funcionó administrativamente hasta el 26 de agosto de 1994, quedando por tanto sin efecto ese documento soporte de la declaración de importación; que los propietarios de la aeronave niegan haberla vendido a la sociedad actora; que la Fiscalía 183 sostiene que la matrícula fue falsificada; que los expertos afirman que las plaquetas originales corresponden a otra aeronave fabricada por Cessna; funcionarios de la DEA informaron que los propietarios de la aeronave en U.S.A., manifestaron que ella se halla en Ontario.

Que contra esa decisión interpuso el recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución 03 072 193 601 0836 de 19 de noviembre de 2003, en el sentido de confirmarla, con base en razones que la actora dice que no comparte y que pasa a controvertir una por una por no ser ciertas.

3. Normas violadas y concepto de la violación

La demandante indica como vulnerados los artículos 6, 29, 58, 83 y 90 de la Constitución Política; 2, 7, 12, 19, 20, 21, 26, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 59, 64, 65 y 72 del Decreto 1909 de 1992; 1, 2, 4, 87, 116, 123, 124, 128, 131, 132, 232, 478, 502 del Decreto 2685 de 1999; y 73, 74, 84 del C.C.A. por razones que repite a lo largo del concepto de la violación y que se resumen en las siguientes cuestiones:

3.1. Está más que probado en el expediente administrativo que el avión decomisado es el mismo que amparan las declaraciones de importación comentadas y absurdamente se dice que no está amparado en declaración alguna, siendo que la realidad procesal es otra.

3.2. La entidad demandada se ha valido de unas pruebas que constitucionalmente carecen de valor, pues han sido obtenidas en el extranjero y traídas como trasladadas, violando el debido proceso.

3.3. Está demostrado en autos que se cancelaron todos y cada y uno de los tributos aduaneros, lo que significa que cualquier infracción quedó avalada con el levante y la autorización del Inspector, y que no hubo fraude a las rentas aduaneras, además de que la declaración de importación cobró firmeza desde 19 de octubre de 1996, por vencimiento de los 2 años para revisarla.

3.4. Se vencieron esos dos años y no se revisó ninguno de los aspectos de tales declaraciones.

3.5. El importador cumplió con todas y cada una de las declaraciones aduaneras, incluyendo el pago de derechos y tributos aduaneros, sin que la Aduana pueda desconocer la factura aportada, pues fue caso analizado y sin pronunciamiento de la Fiscalía sobre su supuesta falsedad.

3.6. De los documentos soportes se desprende que la Aduana incurrió en una falsa motivación al decir que el avión no tiene amparo legal alguno, y resulta paradójico que después de 7 años de importado el avión, un funcionario diga que no se cumplieron con los requisitos.

3.7. Ninguna de las causales previstas en el artículo 502 se ha dado para que procediera su aprehensión y posterior decomiso.

3.8. El levante de una mercancía es un acto administrativo particular y concreto y fue revocado mediante la aprehensión, sin consentimiento expreso y escrito de la actora como titular del derecho.

4. Contestación de la demanda

La **DIAN**, en representación de la Nación, como entidad demandada, hace un recuento de los hechos, manifiesta que algunos no les consta, otros los acepta como ciertos, en especial los relativos al decurso de la

expedición de los actos acusados, de lo que hace un recuento y aclara que es cierto que recibió los dineros por concepto de tributos aduaneros de una aeronave, pero no de la aeronave físicamente decomisada, la cual fue puesta a su disposición por la Fiscalía por no encontrar acreditada su presencia en el país.

Como razones de la defensa, se opone a las pretensiones de la demanda y sostiene que los cargos no están llamados a prosperar por cuanto no ha violado las normas invocadas en los mismos, los actos fueron proferidos conforme a las pruebas y las normas pertinentes, de modo que actuó dentro del marco legal.

Que la mercancía o avioneta aprehendida no es la misma descrita en la declaración de importación, por la tanto no está amparada en ella, tipificándose así la causal de aprehensión consagrada en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, según las pruebas recaudadas en la investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación y previo concepto de un perito de la Oficina de Jefatura Técnica de Control de Seguridad Área.

Reitera que la falta de dicho amparo en declaración de importación alguna fue el hecho constitutivo de la infracción aduanera y el determinante del decomiso, y no el hecho de la adulteración de la matrícula que fue objeto de averiguación por la Fiscalía. Agrega que de todos modos la aeronave no podía ser legalizada por la falta de una factura original.

Advierte que el levante de la mercancía es un acto administrativo condicionado a la permanencia de los presupuestos en que se fundó, de modo que si alguno de ellos desaparece, el levante pierde validez, y la simple aprehensión es suficiente para dejarlo sin efecto.

Por lo tanto solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

II.- LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal, previa reseña de la actuación administrativa y procesal, y análisis del material probatorio allegado al plenario, despachó los cargos negativamente así:

1. La actora no logró demostrar que la aeronave que presentó a la autoridad aduanera como ingresada con manifiesto de carga 1144469 de 11 de octubre de 1994 y documento de transporte 27457, correspondiera a la misma que fue objeto posterior de inspección por dicha autoridad, acreditando que era la misma reseñada en las declaraciones de importación, en la cual se halló la no concordancia del serial que registra respecto de su marca y tipo, según se reseña en Acta de hechos de 15 y 23 de agosto de 2000 y se había indicado en Acta de inspección de 10 de julio de 1995, practicada por la Policía Judicial.

2. La actora no desvirtuó en ninguna sede en que se ha conocido del asunto, las censuras que la DIAN le atribuyó a la factura comercial,

aportada como soporte de la declaración de importación con autoadhesivo 0104701000282-9 de 19 de octubre de 19 de 1994, corregida con la declaración con autoadhesivo 02014040019392 de la misma fecha, sin que la decisión de la Fiscalía al respecto lo desvirtúe, puesto que no fue un pronunciamiento de mérito, sino por prescripción de la acción penal.

3. El haber otorgado el levante de la mercancía no es una barrera infranqueable para el ejercicio de las funciones y facultades de control y vigilancia de la DIAN sobre las mercancías importadas, pues su validez definitiva está sujeta al cumplimiento de la totalidad de los requisitos exigidos por las normas aduaneras, tanto formal como materialmente, ni la declaración de importación con inconsistencias ciertas tampoco puede adquirir firmeza ni impedir que la DIAN la desconozca. Al punto cita sentencia de Sala Plena de esta Corporación, de 16 de julio de 2002, radicación 1997-9732-02, consejera ponente doctora Ana María Margarita Olaya Forero, en cuanto a la revocación directa de actos administrativos formados por medios ilícitos.

Aclara que la firmeza de la declaración es respecto de la liquidación de los derechos y tributos pertinentes, y que el acto de levante está sujeto a condición. Al punto se apoya en sentencia de 17 de febrero de 2000, con ponencia del consejero doctor Manuel Santiago Urueta Ayola.

4. Debido a las inconsistencias encontradas en la autenticidad y veracidad de los soportes, no hay lugar a que prevalezca la presunción

de buena fe de la importadora, puesto que la nave que se describió en el manifiesto de carga y en el documento de transporte referenciados, no corresponde a la misma presentada a la autoridad aduanera e inspeccionada físicamente. Lo debatido en la actuación administrativa fue la definición de la situación jurídica de la mercancía y no la conducta de los propietarios o del representante legal de la actora.

5. Finalmente dice que es inadmisibile la pretensión subsidiaria, por cuanto no fue una pretensión debatida en la actuación administrativa y es un aspecto ajeno a las decisiones tomadas en los actos impugnados.

En consecuencia, desestimó los cargos y negó las pretensiones de la demanda.

III.- EL RECURSO DE APELACIÓN

La actora interpuso en tiempo el recurso de apelación contra dicha sentencia, en cuya sustentación, en resumen, expone lo siguiente:

1.- Afirma que la mercancía descrita en las declaraciones de importación mencionadas, es *“un avión BIMOTOR, marca CESSNA, modelo 402B Liner II, con motores de pistón turbo cargados marca CONTINENTAL modelo TSIO-520E-520019 (1) y TSIO-520E-520020 (2) serial No. 402B-1039”*.

Que la aeronave inspeccionada previo levante de acuerdo con la actuación del inspector corresponde a una aeronave CESSNA modelo 402B. Liner II serial No. 402B-1039.

2.- Como puede verse, la aeronave que ella nacionalizó corresponde a la decomisada por DIAN, que dentro del proceso de importación cumplió con todos los requisitos que exige la legislación aduanera para la autorización del levante, y para su nacionalización, no existiendo fundamento legal para la aprehensión y posterior decomiso, ni se presentó causal alguna para la cancelación del levante, y los argumentos y hechos en que se funda no son causal de aprehensión, y no fueron corroborados por la justicia penal, única competente para determinar su veracidad u ocurrencia, de donde la decisión administrativa relacionada con ellos estaba sujeta a una prejudicial penal.

3.- Como demostración del error de la Administración dice que basta acudir a los estudios técnicos y actuaciones realizadas por la misma Administración, en orden a lo cual hace un recuento de las piezas procesales en las cuales dice que la avioneta aparece identificada con los mismos datos, esto es, *“Avioneta de matrícula N550-DC, americana, marca CESSNA, modelo bimotor 402B Liner II, serie No. 402B1039”*, entre otros datos adicionales. Tales piezas son las siguientes:

- Resolución de 7 de mayo de 1998, de la Fiscalía Seccional 183 Unidad 8ª de Delitos contra la fe pública y el patrimonio

económico, mediante la cual puso a disposición de la DIAN, la referida avioneta.

- Dictamen técnico de la UAE-AERONAUTICA CIVIL de 5 de noviembre de 1999, efectuado por un Inspector de esa entidad.
- Documentación pertinente a la aeronave remitida al Subdirector de Fiscalización de la DIAN por la Policía Fiscal y Aduanera.
- Acta de aprehensión de la mercancía No. 0382 de 23 de agosto de 2000 y acta de reconocimiento y avalúo No. 136-576 de 17 de octubre d 2000.
- Requerimiento especial aduanero No. 14368 de 18 de mayo de 2001, hecho por la DIAN sobre la mercancía.
- Resolución No.2077 de 31 de julio de 2003, mediante la cual la DIAN decreta el decomiso de la mercancía.
- Resolución No. 836 de 19 de noviembre de 2003 de la DIAN por la cual resuelve el recurso de reconsideración que la actora interpuso contra la anterior y se agotó la vía gubernativa, y
- Resolución No. 8455 de 21 de septiembre de 2004, por medio de la cual la DIAN autoriza la donación de la aeronave al Ministerio de Defensa Nacional, Fuerza Aérea Colombiana.

4. Por lo anterior sostiene que en todas las actuaciones administrativas dentro del proceso de control posterior de la Administración se hace relación de la descripción de la mercancía, para establecer la correspondencia entre la aeronave declarada mediante la declaración de importación y la aeronave decomisada, y demostrar el abuso de autoridad y la violación de la ley por la DIAN, que en el acto acusado

establece que una era la aeronave declarada y otra la decomisada, siendo que las pruebas del proceso demuestran que la segunda corresponde en su descripción a la primera, en consecuencia violó la ley por no aplicación de los artículos 1º, 117 y 232-1 del Decreto 2685 de 1999, pues es claro que la mercancía está amparada en una declaración de importación; que la DIAN se contradice al respecto y que el Tribunal incurrió en error al no centrarse en el examen de la legalidad de dicho acto.

5. No se atendió la prejudicialidad penal con relación a los cuestionamientos relativos a la presunta adulteración de los sistemas de identificación de la aeronave y de la factura soporte de la declaración de importación, pues ellos no fueron corroborados por las autoridad judicial competente para establecer la falsedad y/o adulteración mencionadas, pues la Fiscalía nunca probó que se tratara de otra aeronave, distinta de la declarada. Todas las argumentaciones de la DIAN al respecto quedaron en conjeturas, y a la Administración le está vedada la presunción de sus decisiones y el Tribunal se equivoca al cuestionar la decisión de la Fiscalía, cuyo fallo debió ser acatado en su integridad por ser la autoridad competente constitucional y legalmente para establecer la verdad de tales situaciones o documentos.

6. Si nunca se probó la falsedad de la factura y/o la identificación de la aeronave, la autoridad aduanera no podía presumirla, y el Tribunal debió aplicar el Estatuto Aduanero respecto de que es el único documento que ampara la legal introducción de la mercancía y aquí esta demostrado que

la aeronave decomisada es la misma declarada, y se cumplieron los requisitos para el levante, pero cayó en el mismo error de la Administración.

7. Al no haber fallo judicial de la autoridad competente donde se estableciera la falsedad de los referidos documentos y datos, y haber correspondencia entre la mercancía aprehendida y la declarada, no hay razón para cancelar el levante autorizado en la nacionalización de la mercancía, y carece de fundamento el decomiso.

8. Por lo anterior considerara que el fallo y los actos acusados deben anularse y declarar legalmente importada la aeronave en mención, y restablecer su derecho ordenando el pago de los perjuicios que le han sido causados por daño emergente y lucro cesante, los cuales pasa a liquidar para indicar un monto de nueve mil doscientos dieciséis millones (\$9.216.000.000.00) de pesos M/Cte., más el valor por el tiempo que transcurra hasta cuando se efectúe el pago.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSION

1. La parte apelante retoma las razones y argumentos expuestos en la sustentación de los cargos y del presente recurso, y adicionalmente solicita el pago de daños morales por un monto equivalente a 1.500 gramos oro.

2. La parte demandada hace un recuento de la actuación administrativa y niega la ocurrencia de las irregularidades enunciadas en las razones

en que se fundamentan los cargos de la demanda y la alzada, e insiste en las razones de la defensa. Por lo tanto, solicita que se confirme la sentencia apelada.

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

1.- El problema a resolver en la alzada

Salta a la vista, entonces, que la cuestión central del debate procesal tal como llega a la Sala, consiste en establecer si la mercancía decomisada mediante el acto administrativo acusado realmente corresponde a la que aparece descrita en las declaraciones de importación que aduce la actora.

2.- Examen del recurso

Al efecto se hacen las siguientes precisiones:

2.1.- El memorialista incurre en omisiones e inexactitudes en cuanto a la pretendida coincidencia en identificación de la aeronave en cuestión que se consigna en los documentos que relaciona en la alzada, incluyendo el acto administrativo acusado.

En efecto, si bien algunos datos coinciden con la identificación que de ella se hace, en el artículo primero de la resolución No. 03-064-2077 de 31 de julio de 2003 se deja una salvedad en el sentido de decretar el decomiso de la mercancía *“como se transcribe a continuación pero haciendo las siguientes observaciones. Según inspección judicial se estableció que el serial 1039 no le corresponde porque es adulterado y está pendiente que se determine el verdadero, que la matrícula N55DC es falsa ya que la misma según investigaciones realizadas se estableció que esa matrícula corresponde a una aeronave que nunca salió de los Estados Unidos de Norte América y aparentemente la verdadera matrícula de la aeronave aprehendida es N2950”*.

Además, no es cierto que en la Resolución de 7 de mayo de 1998, de la Fiscalía Seccional 183 Unidad 8ª de Delitos contra la fe pública y el patrimonio económico, que el memorialista indica en primer lugar, mediante la cual puso a disposición de la DIAN la referida avioneta, se hubiera incluido la serie 1039. En su artículo cuarto se le identifica como *“avioneta marca cessna y que actualmente ostenta plaquetas de identificación de modelo 402B, Liner II, fabricada en 1996, matrícula N550 DC”*.

2.2. Igualmente, omite tener en cuenta que la utilización de dichos datos de identificación de la aeronave en los referidos actos o documentos, se hace con plena conciencia de que no son los que corresponden a la realidad, sino que es la que formal o nominalmente presenta dicha aeronave, y que por ello es la que se utiliza en tales documentos, pero bajo la premisa clara en varios de ellos de que es sólo eso, es decir, la identificación nominal, empero no la real, y justo esa premisa aparece como motivación de tales actos o documentos.

2.3. Ello es lo que ocurre justamente en la precomentada Resolución de 7 de mayo de 1998, de la Fiscalía Seccional 183 Unidad 8ª de Delitos contra la fe pública y el patrimonio económico, mediante la cual puso a disposición de la DIAN, la aludida avioneta, pues precisamente por tener certeza de esa premisa fue que esa Unidad de Fiscalía tomó esa decisión, atendiendo el acervo probatorio que acopió dentro de la investigación penal que adelantó por *“la presunta adulteración de los sistemas de identificación y en la documentación relacionada con el avión bimotor (avioneta), marca cessna, modelo 402B, Liner II, fabricado en 1796, con matrícula 'N550 DC', el cual fue objeto de inmovilización por parte de la Unidad Investigativa de la Policía Judicial, adscrita a la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional, el día 27 de abril de 1995(...), luego de que el Jefe del Grupo de Archivo y Estadística de la Zona Central de Inteligencia de la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional, informara que en virtud de labores de inteligencia y de acuerdo con documentación allegada por personal de la Embajada de*

Estados Unidos, se tuvo conocimiento de que por sus características, la aeronave, no correspondía a la matrícula que la identificaba.”

Al respecto, del análisis del material probatorio correspondiente se concluye en esa providencia que se trata de un avión que “*ofrece serios reparos en sus sistemas de identificación y en los documentos que acreditan su legítima procedencia, infiriéndose, por tales circunstancias, que se presentó la figura que se denomina comúnmente en nuestro país, como el ‘gemeleo’, muy usual en relación con vehículos automotores.*”; que se trata de “*un avión cuyos sistemas de identificación fueron alterados, así como un documento falso relacionado con la propiedad, con base en los cuales, bien puede predicarse que se trata de un bien de procedencia ilícita.*”

Similar situación se presenta con los demás documentos que aduce el memorialista, ya que en ellos se le identifica con los datos que presenta pero teniendo presente y motivo las irregularidades advertidas en esos datos, y no como reconocimiento de que esa es la identificación correcta, en especial en lo que concierne a la matrícula y a la serie, elementos respecto de los cuales, como se dice en el artículo primero de la resolución acusada, fueron sobre puestos en reemplazo de los originales.

2.4. El materia probatorio que sirve de apoyo a tales inferencias está dado tanto por informes técnicos, dictámenes periciales como indagaciones adelantadas en los mismos Estados Unidos por

autoridades de ese país a solicitud de la Unidad de Fiscalía encargada del asunto en Colombia, elementos probatorios allegados a la investigación penal reseñada y trasladados legalmente a la actuación administrativa adelantada por la DIAN, además de las pruebas que ésta practicó de manera directa; pruebas que la actora no desvirtuó en el diligenciamiento administrativo ni ha desvirtuado en este plenario.

Como ilustración tenemos los hallazgos en las siguientes inspecciones judiciales practicadas a la aeronave, a saber:

La de 27 de abril de 1995, con intervención en calidad de perito de un técnico en aeronaves adscrito al servicio aéreo de la Policía Nacional, quien al examinar la aeronave encontró, entre otras, las siguientes situaciones:

“...tiene una plaqueta en aluminio muy pequeña se observa que es hechiza está ubicada en la parte externa de la aeronave en el cono de la cola; está asegurada con dos remaches pero este tipo de plaquetas no es el utilizado por la casa CESSNA ellos nunca identifican un avión con esta plaqueta externa; en esta plaqueta esta inscrito lo siguiente: SERIL # 402b 1039 model # CESSNA 402b;”.

(...)

“...;de igual forma le hallé una plaqueta de identificación de la aeronave o sea una plaqueta principal, ubicada en la parte inferior delantera de la entrada principal al avión en el paral interior; en cuyo sitio se hallaron bastantes huellas o huecos de haber sido removida; además existe una huella dejada por el pegante de la plaqueta original que allí pudo existir la cual era según la apreciación del rastro dejado, mucho más grande de la que actualmente se halla en este lugar, que es más angosta, además no se halla pegada con el pegante original de fábrica, observando los patronos de marcación estos no corresponden al tipo de

numeración original de la casa matriz pues claramente se aprecian que son números nacionales, además están muy superficiales en su grabación;...” (Folios 390 y 391)

La efectuada el 10 de julio de 1995, con intervención de Técnico en identificación de aeronaves adscrito a la Unidad Investigativa de Antinarcóticos y un perito fotógrafos, entre otros funcionarios de Policía Judicial y del Ministerio Público. El primero hizo las siguientes observaciones:

*“La presente aeronave corresponde a una marca CESSNA 402 B, verificada su plaqueta principal, se tiene que no corresponde a este tipo de aeronave; pues allí menciona la serie 1039 y la casa fabricante CESSNA, sacó el modelo de plaqueta alargado, como la que se encuentra pegada en el paral de la N550DC, hasta la serie 1039; a partir de esta serie la plaqueta principal de identificación es más corta casi la mitad de la que allí se observa; de otra parte a la presente aeronave se la ha sustraído la plaqueta FINISH & TRIM la cual la casa CESSNA acostumbra a fijarlas junto a la plaqueta principal, luego se determina de manera precisa que la serie 1039 que se halla en la presente aeronave no corresponde a este tipo de avión máximo que este modelo 402B no tiene las ventanillas de forma redonda sino cuadrada.- De la misma forma por parte del Ministerio Público fue observada sobre la parte izquierda del estabilizador vertical de cola un abultamiento o huella borrosa de un número de matrícula al cual se le aplicó papel carbón para revelarlo, dejando observar la numeración **N295**, y otro número que a continuación le sigue y se ubica sobre el timón de cola el cual no se alcanza a apreciar muy bien pero al parecer es el Cero **0**, **quedaría N2950** que puede corresponder al número de la verdadera matrícula de la aeronave.” (folio 424)*

Inspección física realizada por el Grupo Operativo “GOFA” de la Subdirección de Fiscalización Aduanera, el 17 de agosto de 2000, en la

cual al “verificar las partes mayores de los planos de la aeronave”, se encontró lo que a continuación se transcribe:

- “1) en el plano izquierdo:*
- ala en el tanque de punta el # 0822040 – 0*
- en la viga del plano aparece en lápiz graso el # 402 – 231*
- 2) En el plano derecho, aunque no tiene consecutivo se encontró en lápiz graso el # 402-231.*
- 3) En las dos bodegas de ambos planos, detrás de los motores se encuentra la misma numeración (402-231) en lápiz graso*
- (...)*
- * Se encontró en la pared trasera de la bodega delantera lado derecho la marcación en lápiz graso # 402B-0231 (...). Con estos últimos se presume que la aeronave es modelo 402B, serie 0231.”(folios 117 y 118)”*

A lo anterior se suman los resultados de las averiguaciones de un agente de la DEA en Estados Unidos de Norteamérica, a solicitud de la Unidad de Fiscalía que conocía del caso, en cuyo informe da cuenta, en resumen, de que i) el avión identificado con el número serial 402B1039 con matrícula N550DC era en ese momento de propiedad de una persona residente en ese país, quien declaró que dicho avión estaba en Ontario y nunca había volado a Colombia; ii) que los dueños de la compañía que aparecía como vendedora del mismo negaron reconocimientos de éste y participación de su venta a Colombia, y que la Compañía había cesado desde junio de 1994, lo cual corroboró la Comisión de Corporación del estado de Florida.

3.- Conclusión

3.1. De modo que la DIAN contó con pruebas validamente producidas y arrimadas al diligenciamiento administrativo que le permitieron conocer

una situación física de la aeronave que fue puesta a su disposición por la Fiscalía según consta en autos, que no correspondía realmente a la descrita o identificada en las declaraciones de importación que se mencionan en autos.

La DIAN no podía hacer caso omiso de esa situación evidenciada en dicho material probatorio, por la simple coincidencia formal o literal entre la identificación visible de la aeronave y las declaraciones de importación, pues a las claras le indicaba que la aeronave declarada o formalmente descrita no era efectiva o realmente la que se había puesto a su disposición por la Fiscalía.

En ese orden, su decisión de decretar su decomiso no está basada en conjeturas o simples suposiciones, como lo alega el recurrente, sino en elementos de juicio objetivos y coincidentes, frente a los cuales dicha decisión resulta razonable y armónica con la normatividad que invoca para el efecto.

3.2. Es irrelevante que las autoridades penales competentes no hubieran proferido sentencia de fondo sobre los hechos que motivaron la investigación penal dentro de la cual se produjeron varias de esas pruebas, por cuanto aparte de haberse dado una decisión inhibitoria por prescripción de la acción penal, dichas pruebas no fueron afectadas en su validez ni desvirtuadas en su contenido respecto de tales hechos por la sola falta de un pronunciamiento de fondo, pues como bien lo advierte el *a quo*, en el trámite administrativo no se investigó la conducta de persona alguna, sino la situación jurídica de la mercancía.

Significa lo anterior, que la acción administrativa de la DIAN en ejercicio de sus funciones y facultades de inspección, control y vigilancia sobre las operaciones de comercio exterior, tiene su propio objeto y como tal es independiente de las demás acciones que se puedan originar por los mismos hechos que sean objeto de esa acción administrativa, lo que implica que como parte de esas funciones y facultades, la DIAN tiene la potestad de instrucción, esto es, de investigar los hechos de su competencia, y esto comporta recoger, decretar y practicar pruebas, de oficio o a petición de parte, y resolver el asunto correspondiente.

Esa actividad investigativa y las resultas a que ella da lugar mediante las decisiones de cada caso concreto, están sujetas o son susceptibles de control de legalidad a cargo de la jurisdicción contencioso administrativa, por lo cual es ésta la que a instancia de parte interesada puede determinar en sede jurisdiccional si la misma se realizó conforme a la normativa que la rige.

Por consiguiente, sin perjuicio de aprovechar, como en este caso, las pruebas producidas en otras acciones, tanto judiciales (civil, penal, contencioso administrativa) como administrativas (fiscal, disciplinaria, etc.) que resulten pertinentes e idóneas, la actividad de control que tiene la DIAN no está sometida a prejudicialidad, pues dentro de la materia de su competencia puede desarrollar su propia actividad investigativa, hacer sus propias apreciaciones y valoraciones jurídicas y resolver de conformidad con lo que le indiquen o demuestren esas apreciaciones y

valoraciones, y será la jurisdicción contencioso administrativa la que determine a instancia de parte el acierto que hubiere tenido en todo ello.

De lo reseñado se infiere que la apreciación del a quo sobre la situación examinada es totalmente correcta, ya que hay suficientes elementos de juicio que dan lugar a la plena convicción de que la identificación real de la aeronave decomisada no es la consignada en la declaración de importación, especialmente en cuanto a la serie, dato éste que es determinante para la individualizar piezas o unidades de mercancía dentro del grupo o clase a correspondiente.

En esas circunstancias, salta a la vista que la mercancía decomisada no aparece amparada en la declaración de importación en comento, aun en el caso de que se hubiera introducido al país utilizando esa declaración, pues es claro que se hizo utilizando datos de otra aeronave, sin que el transcurrir del tiempo pueda sanear o subsanar esa falencia, toda vez que la permanencia en territorio nacional de mercancía introducida ilegalmente constituye una situación continuada, de allí que en cualquier tiempo pueda ser objeto de aprehensión y decomiso.

Ante una situación como la examinada, no cabe hablar de revocación del levante de la mercancía, ya que según quedó visto ese levante estuvo dado para una aeronave distinta a la decomisada y, en todo caso, el levante que se llegue a conceder no subsana ni sana la ilegalidad que afecte una determinada mercancía, menos cuando se

presenta como una distinta a la que realmente es, ya que el levante se da o confiere bajo el supuesto de que la mercancía realmente ha sido legalmente importada.

Se concluye entonces que la situación se encuadra en el artículo 502, numeral 6, del Decreto 2685 de 1999¹, norma que justamente fue la aplicada a los hechos en los actos enjuiciados; luego la sentencia apelada es acertada sobre el tema a la luz de dicha norma, y que el recurso examinado no tiene vocación de prosperar, de modo que lo conducente es confirmar esa sentencia, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

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:

¹ La citada norma dice: "ARTICULO 502. CAUSALES DE APREHENSIÓN Y DECOMISO DE MERCANCÍAS.

Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:

(...)

1.6 <modificado por el artículo 6 del Decreto 1161 de 2002.> Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una Planilla de Envío, Factura de Nacionalización o Declaración de Importación, o no corresponda con la descripción declarada, o se encuentre una cantidad superior a la señalada en la Declaración de Importación, o se haya incurrido en errores u omisiones en su descripción, salvo que estos últimos se hayan subsanado en la forma prevista en los numerales 4 y 7 del artículo 128 y en los párrafos primero y segundo del artículo 231 del presente decreto, en cuyo caso no habrá lugar a la aprehensión."

Primero.- CONFÍRMASE la sentencia apelada, proferida el 26 de abril de 2007 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual niega las súplicas de la demanda, en el proceso de la referencia.

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 44 de este cuaderno.

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 del 24 de septiembre de 2009.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
PIANETA
Presidenta

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN
MORENO

MARCO ANTONIO VELILLA

