



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN QUINTA**

**Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO**

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

**Radicación Número: 05001-23-31-000-2007-02617-01**

**Actora: SOCIEDAD DE FABRICACIÓN DE AUTOMOTORES –SOFASA S.A. –**

**Demandado: UAE DIAN.**

**Asunto: Nulidad y restablecimiento del derecho – Sentencia de Segunda Instancia**

La Sala resuelve el recurso de apelación presentado por el apoderado de la Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. –en adelante SOFASA–, parte demandante, contra la sentencia del 22 de abril de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Decisión, que negó las pretensiones de la demanda instaurada contra la DIAN.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Demanda**

SOFASA, por medio de apoderado, y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho establecida en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo –en adelante C.C.A. presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, con el fin de que se declare la nulidad de la **Resolución No. 83 A 11 064 04210 del 2 de octubre de 2006**, mediante la que la División de Liquidación Aduanera de la Administración Seccional de Aduanas de Medellín le impuso una sanción por la comisión de una infracción aduanera y de la **Resolución No. 8311072 A 01126 del 20 de marzo de 2007**, proferida por la División Jurídica Aduanera de la misma Seccional, que resolvió negativamente el recurso de reconsideración interpuesto contra la anterior.

**1.1.** Al respecto, formuló las siguientes pretensiones:



**Radicación Número:** 05001-23-31-000-2007-02617-01

**Actor:** Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. – SOFASA S.A.

**Demandado:** Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

**Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia**

**“PRIMERA:** Que se declare la nulidad de la Resolución No. 8311072 A 01126 de 2007, proferida por la División Jurídica de la Administración Local de Aduanas de Medellín, por medio de la cual se resolvió un recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución No. 83 A 11 064 04210 de octubre de 2006, y que confirma en todas sus partes la providencia recurrida.

**SEGUNDA:** Que se declare la nulidad de la Resolución No. 83 A 11 064 04210 de octubre de 2006, proferida por la División de Liquidación Aduanera de la Administración Local de Aduanas de Medellín, por medio de la cual se sancionó a la empresa que represento con la suma de Ciento Treinta y Ocho Millones Doscientos Quince Mil Ochocientos Un Pesos M/L (\$138.215.801,00)

**TERCERA:** Que como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, se realicen los siguientes pronunciamientos:

1. Que se ordene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, a abstenerse de aplicar las sanciones que se exigen a SOFASA en las providencias demandadas.
2. Que en caso que SOFASA se vea obligada a pagar las sanciones, y demás sumas liquidadas, se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN a restituir a la demandante las sumas canceladas, debidamente indexadas hasta la fecha en que se produzca el pago.
3. Que se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN a pagarle a la demandante, la suma de dinero equivalente a mil gramos oro, por concepto de indemnización de los perjuicios morales que le han sido causados como consecuencia de la imposición irregular de la sanción contenida en los actos impugnados.

**CUARTA:** Que se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN a pagar las costas que se generen en este proceso.”

**1.2.** En apoyo de sus pretensiones, la actora señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

Narró que, desde el año 1999, SOFASA tiene habilitado un depósito privado para la transformación o ensamble de vehículos de las marcas Toyota, Renault y Dahiatsu, que destina al mercado local y exporta a países miembros de la CAN.

Explicó que los días 12, 13, 15, 19 y 22 de julio de 2004 registró en el sistema informático SYGA la información necesaria para diligenciar las solicitudes de autorización de embarque que se enuncian a



**Radicación Número: 05001-23-31-000-2007-02617-01**

**Actor: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. – SOFASA S.A.**

**Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.**

**Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia**

continuación, con el objeto de que se autorizara la exportación de 38 vehículos por la Aduana de Buenaventura:

Solicitud de autorización de embarque	Autorización de embarque	Fecha	Cantidad de Vehículos
11200040001983	1120020040001818	Julio 12/2004	10
11200040002094	1120020040001893	Julio 13/2004	2
11200040002337	1120020040002110	Julio 15/2004	10
11200040002605	1120020040002517	Julio 19/2004	5
11200040002835	1120020040002596	Julio 22/2004	11

Adujo que, como los vehículos serían embarcados por una aduana diferente de aquella que tiene jurisdicción en la zona donde se encuentra ubicado el depósito de transformación o ensamble de SOFASA (Envigado), al trámite le aplicaban las reglas establecidas en el artículo 279 del Decreto 2685 de 1999 y 229 de la Resolución 4240 de 2000.

Dijo que los vehículos fueron transportados por la empresa Eduardo Botero Soto, desde el depósito en el municipio de Envigado hasta la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura.

Sostuvo que, el 29 de julio de 2004, la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura introdujo en el SYGA la información necesaria para dar aviso a las autoridades aduaneras del ingreso a zona primaria de los vehículos mencionados. Que, no obstante, el SYGA rechazó el aviso, razón por la que procedió a dar aviso directo a la autoridad aduanera de Buenaventura, que autorizó verbalmente el recibo y carga de los vehículos.

Indicó que, finalizada la operación de cargue de los vehículos, el transportador transmitió electrónicamente la información de los manifiestos de carga No. 3521120040000997 y 3521120040000999.

Expuso que los manifiestos de carga mencionados fueron registrados en el manifiesto de embarque No. 35000493, radicado con oficios No. SW CE 0313-2004 y SW CE 0314-2004, ambos del 3 de agosto de 2004, suscritos por el señor John James Castro Castro, gerente de Seway Ltda.

Manifestó que el 10 de agosto de 2004, Almagran S.A., sociedad que presta servicios a SOFASA, solicitó al Jefe de Exportaciones de la Aduana de Buenaventura el cierre manual de las autorizaciones de embarque registradas en el manifiesto No. 35000493. Que dicha



**Radicación Número: 05001-23-31-000-2007-02617-01**

**Actor: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. – SOFASA S.A.**

**Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.**

**Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia**

solicitud fue remitida al Jefe de la División de Comercio Exterior de la Administración Local de Aduanas de Medellín, quien no dio respuesta a la solicitud.

Que, por lo anterior, el 18 de agosto de 2004, SOFASA directamente solicitó que se realizara el cierre manual de las autorizaciones de embarque mencionadas.

Sostuvo que el 19 de agosto de 2004, la Jefe GIT *Exports* Medellín negó la solicitud porque la demandante no tenía autorización del CESA<sup>1</sup> para el trámite manual.

Adujo que, por lo anterior, el 7 de septiembre de 2004 radicó un nuevo oficio con el No. 13992, en el que reiteró la solicitud.

Que, no obstante, no obtener respuesta a la solicitud, el 11 de noviembre de 2004, tres meses después del embarque de la mercancía, apareció registrado en sistema el cierre manual de las autorizaciones de embarque.

Explicó que, posteriormente, el 24 de julio de 2006, la Administración Local de Aduanas de Medellín profirió el Requerimiento Especial Aduanero No. 2509, en el que propuso sancionar a SOFASA por un valor de COP\$138.215.801, por la presunta comisión de la infracción aduanera establecida en el artículo 483 numeral 1.1. del E.A.

Indicó que el requerimiento fue respondido el 15 de agosto de 2006, pero que, pese a las explicaciones dadas por SOFASA, la DIAN expidió la Resolución No. 83 A 11 064 04210, en la que sancionó a la sociedad por el valor propuesto en el requerimiento.

Que, inconformes, SOFASA y Mundial de Seguros S.A.<sup>2</sup> presentaron recurso de reconsideración, resuelto negativamente el 20 de marzo de 2007, mediante la Resolución No. 8311072 A 01126.

**1.3.** La parte actora consideró que los actos administrativos demandados vulneraron los artículos 6, 29 y 83 de la CP.; 3, 35 y 84 del C.C.A.; 2, 273, 279, 265 y 280 del E.A. y 233, 237 y 241 de la Resolución 4240 de 2000.

---

<sup>1</sup> Grupo CESA, encargado del escáner de control aduanero.

<sup>2</sup> Vinculada al procedimiento administrativo con ocasión del Requerimiento Especial Aduanero, por haber expedido la póliza que garantizó el cumplimiento de la obligación.



**Radicación Número: 05001-23-31-000-2007-02617-01**

**Actor: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. – SOFASA S.A.**

**Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.**

**Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia**

Como sustento de la pretensión de nulidad, el demandante explicó el alcance del concepto de la violación en dos cargos por falsa motivación y por violación a las normas superiores y a los principios de buena fe, equidad y justicia, que a continuación se resumen:

Dijo que los actos administrativos demandados infringieron las normas en que debían fundarse, en particular, el artículo 273 del E.A., los artículos 6, 29 y 83 de la CP. y los principios de equidad y justicia orientadores de la legislación aduanera, en tanto la DIAN atribuyó a la sociedad unas responsabilidades por presunta violación del régimen aduanero, sin especificar la o las conductas infractoras, actuación que, por demás, es evidentemente transgresora de los derechos de defensa y contradicción.

Aseveró que los actos demandados están falsamente motivados, pues en ningún momento ha ocultado, distraído o sustraído del control aduanero los vehículos objeto de debate, pues los mismos estaban amparados en cinco autorizaciones de embarque y el procedimiento para su exportación se ajustó a la normativa vigente.

Afirmó que la inspección de la mercancía no se efectuó por disposición de la misma autoridad aduanera, pues fue esta la que autorizó la operación de cargue y descargue de la mercancía amparada en las mencionadas autorizaciones de embarque. Que, posteriormente, la propia autoridad aduanera autorizó la procedencia del embarque por medio del trámite de la operación manual, por lo que consideró que la actuación demandada tuvo su origen en hechos inexistentes.

En cuanto al aviso de ingreso a la zona primaria, en la que se centra la DIAN para imponer la sanción a la demandante, adujo que según las pruebas aportadas al proceso, los funcionarios de la Sociedad Portuaria de Buenaventura sí dieron aviso a la Aduana del ingreso de los vehículos, inicialmente ante el SYGA y por la imposibilidad del procedimiento automático, directamente autorizado por una funcionaria de exportaciones de la División de Comercio Exterior de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura, en los términos del artículo 237 de la Resolución 4240 de 2000.



**Radicación Número:** 05001-23-31-000-2007-02617-01

**Actor:** Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. – SOFASA S.A.

**Demandado:** Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

**Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia**

Advirtió que la legislación aduanera no impuso al declarante ni al exportador la obligación de avisar a la autoridad aduanera sobre el ingreso de bienes a la zona primaria, pues esta es una obligación que recae en el transportador o en el responsable de la zona primaria, razón por la que existe una indebida interpretación y aplicación de la normativa aduanera.

Finalmente, dijo que se transgredieron los principios de buena fe, equidad y justicia porque toda la actuación se había adelantado bajo la vigilancia y anuencia de las autoridades aduaneras correspondientes, razón por la que pidió que se declarara la nulidad de los actos administrativos demandados.

## **2. Admisión de la demanda**

Mediante providencia del 6 de septiembre de 2007 (Fls. 170 y 171 cdno ppal), el Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la demanda, ordenó las notificaciones de rigor y exhortó a la parte demandada para que remitiera copia de los actos demandados y demás antecedentes administrativos del caso.

## **3. Contestación**

La **DIAN** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la parte demandante, en consideración a los siguientes argumentos:

En primer lugar presentó las excepciones de *“ausencia de sustrato legal que legitime la acción por errónea interpretación de la norma legal que autorizó el procedimiento administrativo e inexistencia de causa petendi”*, de inepta demanda, de ausencia del daño, de indebida identificación de las partes y de falta de jurisdicción.

Dijo que se configuró la excepción de *“ausencia de sustrato legal que legitime la acción por errónea interpretación de la norma legal que autorizó el procedimiento administrativo e inexistencia de causa petendi”*, porque, a su juicio, el hecho de que la demandante no presentara los documentos soporte para la exportación de los vehículos y de no haber dado aviso oportuno a las autoridades competentes constituye un ocultamiento en aduana de la mercancía. Que, en consecuencia, no existe mérito para demandar.



**Radicación Número: 05001-23-31-000-2007-02617-01**

**Actor: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. – SOFASA S.A.**

**Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.**

**Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho – Sentencia de segunda instancia**

Adujo que la demanda es inepta porque no existe congruencia entre lo pedido, lo sustentado en el concepto de la violación y la realidad fáctica del plenario.

Manifestó que no existe daño indemnizable que pueda ser reclamado por la actora en este caso.

Sostuvo que la demandante dirigió sus pretensiones contra la Administración de Aduanas de Pereira, pero que los actos habían sido expedidos por la Administración de Aduanas de Medellín, razón por la que no existía claridad respecto de quien debía responder la demanda, lo que genera la incongruencia de la demanda y por contera, “*la falta de jurisdicción*” (sic) del Tribunal de Antioquia para conocer el caso.

Advirtió que los actos demandados no incurrieron en la violación atribuida en la demanda. A continuación hizo un recuento de los hechos que originaron la expedición de los actos administrativos acusados, y explicó que, bajo la modalidad de importación para la transformación o ensamble, SOFASA importó al país una mercancía (vehículos) sin el pago de tributos aduaneros, lo que implica que la misma quedaba bajo disposición restringida, hasta que se sometían al proceso de transformación. Que, para el efecto, la mercancía se almacena en un depósito habilitado por la DIAN.

Indicó que una vez surtido el proceso, los bienes terminados o ensamblados total o parcialmente serán exportados por el productor.

Dijo que SOFASA solicitó a través del sistema informático aduanero, ante la Aduana de Medellín, las solicitudes de autorización de embarque Nos. 11200040002835 del 22 de julio de 2004, 11200040001983 del 12 de julio de 2004, 11200040002094 del 13 de julio de 2004, 11200040002337 del 13 de julio de 2004 y 11200040002605 del 19 de julio de 2004. Adujo que, en respuesta, y, previo análisis de la aduana, se generaron por sistema las autorizaciones de embarque Nos. 1120020010002517 del 21 de julio de 2004, 11200200440002110 del 15 de julio de 2004, 11200200440001893 del 13 de julio de 2004, 11200200440001818 del 12 de julio de 2004 y 11200200440002596 del 22 de julio de 2004.



**Radicación Número: 05001-23-31-000-2007-02617-01**

**Actor: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. – SOFASA S.A.**

**Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.**

**Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia**

Expresó que SOFASA goza de una doble calidad: (i) de exportador y (ii) de depósito habilitado. Que, por lo anterior, los bienes a exportar, que estén en el depósito se encuentran en una zona primaria aduanera, que, en los términos del artículo 1º del E.A. *“es aquel lugar del territorio aduanero nacional habilitado por la aduana para la realización de las operaciones materiales de recepción, almacenamiento, y movilización de las mercancías que entran o salen del país, donde la autoridad aduanera ejerce sin restricciones su potestad de control y vigilancia”*.

Adujo que con el rol de declarante para exportaciones, la sociedad podrá pedir las solicitudes de autorización de embarque y obtenerlas mediante el sistema informático aduanero. Que, como depósito privado UAP deberá disparar la selectividad.

Que, en consonancia con lo anterior, la demandante está obligada a solicitar por el sistema las autorizaciones de embarque y, además, para informar a la DIAN, a través del sistema, el aviso de disponibilidad mediante el que se activa la selectividad, cuyo resultado puede ser: el embarque directo, la inspección física o la inspección documental. Y que, adicionalmente, para que la mercancía pueda salir de la zona primaria y embarcar por aduana diferente, el depósito solicitará mediante el sistema informático la inspección.

Dijo que en el expediente reposa constancia expresa de que el Jefe del Grupo Interno de Trabajo de Exportaciones de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura envió las autorizaciones de embarque a la Administración de Aduanas de Medellín, con el objeto de que se autorizara su cierre manual, toda vez que *“las mismas presentaron inconsistencia en el sistema ocasionados desde su ORIGEN”*. Lo que implica que el trámite realizado por SOFASA desde su inicio no estuvo acorde con la normativa aduanera.

En cuanto a la Autorización de Embarque –AE– No. 1120020040002596 del 22 de julio de 2004, el mismo funcionario señaló que esta *“no tuvo cierre a través del sistema SYGA, debido a las inconsistencias registradas en la AE referida desde su origen”* y agregó que la demandante realizó embarques parciales sin someter a selectividad la mercancía, esto es, sin seguir el trámite manual de la operación aduanera.





**Radicación Número: 05001-23-31-000-2007-02617-01**

**Actor: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. – SOFASA S.A.**

**Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.**

**Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia**

Que, en consecuencia, la demandante incurrió en una falta gravísima, de acuerdo con el artículo 483, numeral 1.1., razón por la que se impuso la sanción.

Por lo anterior, pidió que se denegaran las pretensiones de la demanda.

#### **4. Fundamentos de la sentencia recurrida**

Mediante sentencia del 22 de abril de 2013, el Tribunal Administrativo de Antioquia negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen:

Luego de un recuento de las normas que regulan la operación aduanera y de las pruebas que aparecían en el plenario, el Tribunal consideró que las excepciones de *“ausencia de sustrato legal que legitime la acción por errónea interpretación de la norma legal que autorizó el procedimiento administrativo e inexistencia de causa petendi”*, de inepta demanda y de ausencia del daño, propuestas por la DIAN, constituían la materia del debate, razón por la que debían estudiarse al momento de emitir el correspondiente pronunciamiento de fondo.

De las excepciones de indebida identificación de las partes y de la presunta indebida integración del contradictorio<sup>3</sup>, dijo que era innegable que la demandante había dirigido sus pretensiones contra la Administración de Aduanas de Medellín, entidad que expidió los actos sometidos a control de legalidad, dado que así lo enunció tanto en el encabezado como en las pretensiones de la demanda, y así fue admitida por el Tribunal. Que, en consecuencia, no prosperaba la mencionada excepción.

Narró que SOFASA, entre el 12 y el 22 de julio de 2004, como parte de un proceso de exportación de 38 vehículos automotores bajo la modalidad de embarque único con datos definitivos, efectuó varias solicitudes de autorización de embarque ante la aduana de la jurisdicción de Medellín, de la que obtuvo los números de autorización finalizados en 1818, 1893, 2110, 2517 y 2596. Que dicha mercancía

---

<sup>3</sup> A la que la demandada llamó de falta de jurisdicción.



**Radicación Número: 05001-23-31-000-2007-02617-01**

**Actor: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. – SOFASA S.A.**

**Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.**

**Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho – Sentencia de segunda instancia**

debía trasladarse desde Envigado hasta la Sociedad Portuaria de Buenaventura, por lo que debía aplicarse lo dispuesto en el artículo 279 del E.A.

Sostuvo que, luego, los vehículos debían ingresar a la Zona Aduanera Primaria, como requisito para la determinación selectiva o aleatoria del embarque o de la inspección física o documental, debiendo la Sociedad Portuaria de Buenaventura dar aviso a la autoridad aduanera de la jurisdicción del ingreso de las mercancías de exportación.

Indicó que pese a que se había dado la solicitud de autorización de embarque, el aviso de disponibilidad del transportador o responsable de la zona aduanera primaria debía ser a través del sistema informático aduanero o mediante comunicación a la División de Servicio al Comercio Exterior, o a la dependencia que hiciera sus veces, a más tardar el mismo día en que se recibieran las mismas en la Zona Primaria Aduanera. Que, no obstante, el aviso a través del sistema informático no pudo ser efectuado, pues fue rechazado por el sistema, razón por la que acudieron a la autoridad aduanera para que autorizara verbalmente el embarque.

Adujo el Tribunal que era necesario dar aviso de ingreso o de disponibilidad, lo que determina la selectividad en Aduanas de salida de la mercancía, aviso que debía efectuarse a través del SYGA o bien de forma directa mediante comunicación a la División de Servicio al Comercio Exterior, o a la dependencia que hiciera sus veces, quienes activarían la selectividad.

Que, en este caso, pese a que la parte demandante dice que obtuvo autorización verbal de una funcionaria de la aduana de Buenaventura, no existe prueba que dé cuenta de que la exportación hubiese sido autorizada. Que, en efecto, revisadas las autorizaciones de embarque, no fue posible determinar que las mismas tuvieran un embarque directo o un acta de inspección registrada, así como el documento de cierre manual de operaciones, este último se obtuvo solo hasta el 9 de noviembre de 2004, en el que se indicó que no había prueba del tipo de selectividad ni de intervención de funcionario aduanero alguno, lo que impidió el control aduanero de la mercancía exportada.



**Radicación Número: 05001-23-31-000-2007-02617-01**

**Actor: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. – SOFASA S.A.**

**Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.**

**Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia**

Por lo anterior, el Tribunal consideró que la demandante, en efecto, incurrió en la falta gravísima estipulada en el artículo 483 numeral 1.1., razón por la que procedía la sanción impuesta en los actos acusados. Que tampoco se configuró la violación a las normas superiores o la falsa motivación atribuida a los actos acusados, por lo que denegó las pretensiones de la demanda.

## **5. Fundamentos del recurso de apelación**

SOFASA manifestó su inconformidad con la sentencia del Tribunal, así:

Dijo que no puede ser declarada responsable por el incumplimiento de una obligación que la ley no establece a cargo de esa sociedad, pues la misma ley (art. 273 E.A.) ha dispuesto como sujetos pasivos de la referida obligación a otras entidades intervinientes en el proceso de importación, como, por ejemplo, el transportador o el responsable de la zona primaria aduanera.

Advirtió que la obligación de dar aviso a la Aduana del ingreso de la mercancía a zona primaria aduanera recae única y exclusivamente en el transportador o en el responsable de la zona primaria a la que ingresa la mercancía al concluir el tránsito aduanero al que fue sometida por el exportador.

Que, si en gracia de discusión se aceptara que ese aviso no se produjo, los responsables de la omisión serían la Empresa de Transporte Eduardo Botero Soto o la Sociedad Portuaria de Buenaventura, mas no SOFASA, como mal lo disponen el Tribunal y la DIAN en los actos acusados. Que, por consiguiente, si el transportador o la sociedad portuaria de Buenaventura dieron o no aviso de la recepción de las mercancías y si lo hicieron de forma verbal o escrita es algo que escapa a la órbita de SOFASA, razón por la que no se le puede declarar responsable.

Sostuvo que yerra la administración cuando dice que la zona primaria aduanera es el depósito, pues dicha zona es el puerto de Buenaventura, administrado por la Sociedad Portuaria de Buenaventura y, agregó, que no es cierto que SOFASA pudiera activar la selectividad para una mercancía que ingresaba al puerto de Buenaventura, pues dicha obligación recaía en el transportador o responsable de la zona primaria aduanera. Que, en consecuencia, el



**Radicación Número: 05001-23-31-000-2007-02617-01**

**Actor: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. – SOFASA S.A.**

**Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.**

**Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho – Sentencia de segunda instancia**

Tribunal erró en calificar al depósito de transformación o ensamble la calidad de zona primaria.

Insistió en que no incurrió en la infracción aduanera establecida en el numeral 1.1. del artículo 482 del Decreto 2685 de 1999, pues en ningún momento sustrajo las mercancías del control aduanero. Que, por el contrario, las pruebas dan cuenta de que la sociedad se ajustó plenamente a las normas aduaneras, en tanto (i) acreditó que registró en el SYGA las solicitudes de autorización de embarque; (ii) las autoridades aduaneras de Medellín tenían conocimiento de la intención de SOFASA de exportar los automóviles materia de litigio; (iii) para trasladar los vehículos desde Antioquia hasta Buenaventura se adelantó el trámite establecido en el artículo 279 del E.A.; (iv) debido a que los vehículos fueron exportados desde Buenaventura, la zona primaria aduanera era precisamente el Puerto de Buenaventura y no Medellín; y (v) el transportador o la sociedad portuaria eran los responsables de activar la selectividad.

Por lo anterior, pidió que se revocara la sentencia de primera instancia y que, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda.

## **6. Trámite en segunda instancia**

El recurso propuesto fue admitido por la Sección Primera de esta Corporación, mediante auto de 26 de agosto de 2013 (folio 4, cdno ppal 2).

## **7. Alegatos de segunda instancia**

### **7.1. De la parte demandada**

En escrito del 23 de octubre de 2013 (fls. 8 y 9 cdno ppal 2), la DIAN reiteró en su totalidad los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y pidió que se confirmara la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

### **7.2. De la parte demandante**



*Radicación Número: 05001-23-31-000-2007-02617-01*

*Actor: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. – SOFASA S.A.*

*Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.*

*Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia*

Mediante escrito del 23 de octubre de 2013 (fls. 27 al 30 cdno ppal 2), SOFASA reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

## **8. Concepto del agente del Ministerio Público en segunda instancia**

En esta etapa procesal la Agencia del Ministerio Público guardó silencio.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

Corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo, a través de esta Sección, conocer el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia dictada el 22 de abril de 2013 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en los términos del artículo 129 del C.C.A., en concordancia con lo decidido en el Acuerdo de Descongestión No. 357 de 5 de diciembre de 2017, suscrito entre las Secciones Primera y Quinta de esta Corporación.

### **2. Actos demandados**

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de la **Resolución No. 83-A11-064-04210 del 2 de octubre de 2006**, mediante la que la División de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín sancionó a SOFASA con multa de \$138.215.801 y de la **Resolución No. 8311072 A 01126 del 20 de marzo de 2007**, por medio de la que la División Jurídica Aduanera de la Administración Seccional de Aduanas de Medellín resolvió negativamente el recurso de reconsideración interpuesto contra la anterior.

### **3. Problema jurídico**

Conforme a lo expuesto, corresponde a la Sala establecer si debe modificar, confirmar o revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, para lo cual se verificará si los actos administrativos demandados incurrieron en los



**Radicación Número: 05001-23-31-000-2007-02617-01**

**Actor: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. – SOFASA S.A.**

**Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.**

**Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia**

vicios de falsa motivación y de violación a normas superiores, atribuidos por la sociedad demandante.

#### **4. Caso concreto**

##### **4.1. De la obligación aduanera en materia de exportaciones.**

En materia de exportaciones, la obligación aduanera nace por la salida de mercancía del territorio aduanero nacional y comprende el diligenciamiento de los documentos propios del trámite de cada modalidad, la conservación de los mismos y de los soportes de la operación, su presentación cuando los requieran las autoridades aduaneras, y la atención de solicitudes de información y de cualquier otro medio probatorio.

La exportación, regulada en el Título VII del E.A., está definida como la salida de mercancías del territorio aduanero nacional con destino a otro país o a una zona franca industrial de bienes y servicios (art. 261). Esta presenta diversas modalidades, a saber: definitiva, temporal para perfeccionamiento pasivo, temporal para reimportación en el mismo estado, reexportación, reembarque, por tráfico postal y envíos urgentes, de muestras sin valor comercial, temporales realizadas por viajeros, de menajes y, programas especiales de exportación. Todas las modalidades se rigen por las disposiciones previstas para la exportación definitiva, con las excepciones especiales establecidas para cada una de ellas. (art. 263 ib.).

La exportación definitiva, a su turno, refiere a la salida de mercancías nacionales o nacionalizadas del territorio aduanero nacional, para usarse o consumirse definitivamente en otro país, o desde el resto del territorio aduanero nacional hacia una zona franca industrial de bienes y servicios (art. 265 ib.)

De conformidad con el artículo 266 del E.A., el trámite de una exportación se inicia con la presentación y aceptación, a través del sistema informático aduanero, de una Solicitud de Autorización de Embarque, en la forma y con los procedimientos previstos legalmente. Autorizado el embarque, embarcada la mercancía y certificado aquél por parte del transportador, la solicitud de Autorización de Embarque se convierte en una Declaración de Exportación para todos los efectos.



**Radicación Número: 05001-23-31-000-2007-02617-01**

**Actor: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. – SOFASA S.A.**

**Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.**

**Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia**

Acorde con la Resolución 4240 del 2000 (art. 234), previa obtención de los vistos buenos y las autorizaciones necesarias, la solicitud mencionada se presenta ante la autoridad aduanera. Dicha información debe ser incorporada al sistema informático aduanero o mediante el diligenciamiento y entrega del formulario de declaración de exportación a la Administración Aduanera en la que se encuentre la mercancía.

La autorización de embarque es el acto mediante el cual la autoridad permite la exportación de mercancías sometidas al régimen de exportación. Esta se entiende otorgada cuando la Aduana, a través del sistema informático aduanero, previa verificación de la inexistencia de las causales de no aceptación<sup>4</sup>, asigna el número y fecha correspondiente y autoriza al declarante su impresión. En caso contrario, la autoridad aduanera a través del mismo medio, debe comunicar al declarante las causales que motivan su no aceptación.

Por disposición expresa del artículo 268 del E.A., los documentos soporte de la solicitud de autorización de embarque (*documento que acredite la operación que dio lugar a la exportación, vistos buenos o autorizaciones cuando a ello hubiere lugar, mandato, cuando actúe como declarante una Sociedad de Intermediación Aduanera o un apoderado*), deben conservarse en original por un periodo de cinco años contados a partir de la fecha de presentación y aceptación de la Solicitud de Autorización de Embarque, para ponerlos a disposición de la autoridad aduanera cuando ésta así lo requiera.

A su vez, el artículo 274 faculta a la autoridad aduanera para que, a través del sistema informático aduanero y **con fundamento en criterios técnicos o de manera aleatoria, practique inspección documental o física de las mercancías en trámite de exportación.**

---

<sup>4</sup> ARTICULO 269. CAUSALES PARA NO ACEPTAR LA SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE EMBARQUE. El sistema informático de la Aduana validará la consistencia de los datos de la Solicitud de Autorización de Embarque antes de aceptarla, e informará al declarante las discrepancias advertidas que no permitan la aceptación. No se aceptará la Solicitud de Autorización de Embarque, respecto de la cual se configure alguna de las siguientes situaciones:

- a) Cuando la solicitud se presente en una Aduana diferente a la que tenga jurisdicción aduanera en el sitio donde se encuentre la mercancía;
- b) Cuando en la solicitud no se incorpore como mínimo la siguiente información: modalidad de la exportación; subpartida arancelaria; descripción de la mercancía; cantidad; peso; valor FOB en dólares; país de destino; consolidación, cuando haya lugar a ello; clase de embarque; información relativa a datos del embarque y, Sistemas Especiales de Importación-Exportación, cuando haya lugar a ello.
- c) Cuando no se incorpore la información relativa a los documentos soporte de que trata el artículo anterior.



**Radicación Número: 05001-23-31-000-2007-02617-01**

**Actor: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. – SOFASA S.A.**

**Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.**

**Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho – Sentencia de segunda instancia**

Esta es la facultad conocida como selectividad y que, alega la DIAN, no pudo ser ejercida porque SOFASA no sometió la mercancía al control aduanero.

La selectividad o inspección aleatoria de la mercancía se hace con el objeto de verificar la correspondencia entre la información contenida en la autorización de embarque y la mercancía inspeccionada. En caso de encontrar diferencias entre estas, la DIAN puede adoptar cualquiera de las siguientes medidas, de las cuales dependerá el embarque, según sea el caso:

1. Si la diferencia hallada no implica ningún requisito adicional o restricción, el inspector sólo deja constancia de tal situación en el sistema informático y en la Autorización de Embarque. En este caso procederá el embarque.
2. Si la diferencia hallada implica que la mercancía quede sujeta a restricciones, cupos o requisitos especiales, el inspector dejará constancia de tal situación en el sistema informático y en la Autorización de Embarque. En este caso no procederá el embarque, mientras se subsana la omisión.
3. Si los precios consignados presentan niveles anormales en relación con el tipo de producto, sus características o condiciones de mercado, el inspector dejará constancia en el sistema informático y en la Autorización de Embarque. En este caso procederá el embarque.
4. Si la cantidad sometida a inspección es inferior a la consignada en la Autorización de Embarque, el inspector dejará constancia del hecho en el sistema informático y en la Autorización de Embarque. En este caso la Autorización de Embarque se entenderá modificada y procederá el embarque sólo para la cantidad verificada en la inspección.
5. Si la cantidad sometida a inspección es superior a la consignada en la Autorización de Embarque, el inspector dejará constancia del hecho en el sistema informático aduanero y en la Autorización de Embarque. En este caso la Autorización de Embarque procederá sólo para la cantidad amparada en dicha autorización, debiéndose tramitar una nueva Autorización de Embarque para la cantidad sobrante.





**Radicación Número: 05001-23-31-000-2007-02617-01**

**Actor: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. – SOFASA S.A.**

**Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.**

**Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia**

Con todo, procede el embarque como operación de cargue en el medio de transporte de la mercancía que va a ser exportada, previa autorización de la autoridad aduanera, cuando no se hubiere determinado **inspección por parte del sistema informático aduanero**, y cuando en la practicada se encuentre conformidad entre lo consignado en la autorización de embarque y la mercancía inspeccionada, salvo que el medio de transporte no esté disponible.

Dentro de las 24 horas siguientes al embarque, el transportador debe certificarlo con la transmisión electrónica de la información del manifiesto de carga, relacionando aquéllas según los embarques autorizados por la autoridad aduanera, sin perjuicio de entregar los manifiestos de carga dentro de las 48 horas siguientes<sup>5</sup>. A su vez, el sistema informático aduanero asigna el número consecutivo y la fecha a cada manifiesto de carga.

Finalmente, cumplidos los trámites señalados, la autorización de embarque con el número del manifiesto asignado por el sistema informático se convierte en la declaración de exportación definitiva que debe entregarse a la aduana junto con las copias para las entidades competentes que requieran adelantar trámites posteriores (art. 281 del E.A.)

#### **4.2. Solución del caso**

En el caso concreto, se tiene que, mediante auto No. 00741 del 15 de octubre de 2004 (fl. 10 cdno antec), la DIAN ordenó la apertura de una investigación en contra de SOFASA, por la presunta comisión de la infracción aduanera establecida en el numeral 1.1. del artículo 483 del E.A., porque en las autorizaciones de embarque No. 1120020040002517, 1120020040002110, 1120020040001893, 1120020040001818 y 1120020040002596 *“se omitió el paso correspondiente al aviso de ingreso o disponibilidad que determina la selectividad que es lo que permite determinar si el embarque es directo o si se debe poner a disposición de los funcionarios inspectores para la inspección física o documental”* (fl. 1 cdno antec).

Con fundamento en los hallazgos y la documentación que soportaba la exportación, la DIAN profirió el Requerimiento Especial Aduanero No.

<sup>5</sup> En las administraciones aduaneras con procedimientos manuales la certificación de embarque se entiende surtida con la entrega física del manifiesto de carga por parte del transportador a la aduana de embarque.



**Radicación Número: 05001-23-31-000-2007-02617-01**

**Actor: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. – SOFASA S.A.**

**Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.**

**Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho – Sentencia de segunda instancia**

1107020062100446-02-02509 del 24 de julio de 2006 (fls. 135 a 140), en el que propuso a SOFASA una sanción de COP\$138.215.801, correspondiente al 15% del valor FOB de las mercancías, por incurrir en la infracción establecida en el numeral 1.1. del artículo 483 del E.A., por considerar que:

*“Efectivamente SOFASA S.A. no dio aviso de ingreso o disponibilidad en zona primaria aduanera de las mercancías correspondientes a las autorizaciones de embarque 1120020040002517, 1120020040002110, 1120020040001893, 1120020040001818 y 1120020040002596, no siendo posible para la autoridad aduanera determinar si el embarque era directo o si se debía poner a disposición de los funcionarios inspectores para la inspección física o documental.*

*Es claro que la DIAN tiene la facultad de determinar la selectividad de las mercancías, de acuerdo con las normas citadas en los fundamentos de derecho en el proceso de exportación, siendo necesario entonces que el declarante ponga a disposición de la autoridad aduanera tanto la mercancía como los documentos soporte de las mismas, para que la entidad ejerza la facultad de selectividad y en este sentido determine la infracción de la mercancía.*

*Por lo anterior, este despacho concluye que la mercancía exportada con tales documentos no fue inspeccionada ni física ni documental por el funcionario encargado de desarrollar la diligencia, hecho que condujo a que tales **mercancías fueron sustraídas del control aduanero** y por ende exportadas sin el lleno de los requisitos legales, situación tipificada como infracción Gravisima de conformidad con el numeral 1.1 del artículo 483 del Decreto 2685 de 1999, generándose la ocurrencia de cinco (5) infracciones aduaneras.”*

En respuesta radicada el 17 de agosto de 2006, SOFASA, a través de su apoderada, manifestó que dio cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 229 y 230 del Resolución 4240 de 2000, al registrar la información primaria en el SYGA, de la que obtuvo las autorizaciones de embarque. Agregó que los vehículos habían sido recibidos por la Sociedad Portuaria de Buenaventura, que al ser la Zona Primaria Aduanera estaba encargada de realizar el ingreso para dar selectividad a las mercancías que se van a exportar. Que, la Sociedad Portuaria de Buenaventura ingresó las mercancías y solicitó la selectividad, pero al encontrar inconsistencias informó a ALMAGRÁN y a la Naviera, quienes pidieron la autorización de cargue, concedida verbalmente por una funcionaria de nombre Esther.

Los argumentos de SOFASA fueron desestimados por la DIAN, que, mediante Resolución No. 83-A11-064-04210 del 2 de octubre de 2006



**Radicación Número: 05001-23-31-000-2007-02617-01**

**Actor: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. – SOFASA S.A.**

**Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.**

**Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia**

(fls 135 a 151), declaró responsable a dicha sociedad, conforme con lo propuesto en el Requerimiento Especial Aduanero e hizo efectiva la póliza de cumplimiento No. M-A00025648 expedida por Mundial de Seguros S.A. Dicha sanción fue confirmada en la Resolución No. 8311072 A 01126 del 20 de marzo de 2007, que resolvió los recursos de reconsideración presentados, en forma independiente, por SOFASA y por Mundial de Seguros.

A juicio de la demandante, los actos administrativos demandados son nulos por violación a las normas superiores, por falsa motivación y por violación de los principios de buena fe, equidad y justicia, lo que la Sala resolverá a continuación.

#### **4.2.1. De la nulidad por violación a normas superiores**

La sociedad demandante considera que los actos administrativos demandados vulneraron las normas en que debían fundarse, en concreto, los artículos 273 del E.A y 6 y 29 de la CP., en la medida en que la DIAN no especificó las conductas infractoras por las que le fue impuesta la sanción, omisión que, por demás, vulneró el derecho fundamental al debido proceso en las modalidades de defensa y contradicción. Adicionalmente, sostuvo que la DIAN le atribuyó responsabilidades que no fueron impuestas por el artículo 273 del E.A.

Sobre el particular, la Sala considera que el cargo no está llamado a prosperar, por las razones que a continuación se exponen:

El artículo 84 del C.C.A. consagra, entre otras causales de nulidad, la derivada de la infracción de las normas en las que ha debido fundarse el acto administrativo, o mejor, la nulidad por violación de una norma superior, como se conoce genéricamente.

La causal hace referencia a una violación directa de la norma y ocurre cuando se configura una de las siguientes situaciones: i) falta de aplicación, ii) aplicación indebida o, iii) interpretación errónea.

Según la doctrina judicial del Consejo de Estado<sup>6</sup>, ocurre la primera forma de violación, esto es, la falta de aplicación de una norma, ya

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 15 de marzo de 2012, exp. No. 16660, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.



**Radicación Número: 05001-23-31-000-2007-02617-01**

**Actor: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. – SOFASA S.A.**

**Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.**

**Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia**

porque el juzgador ignora su existencia, o porque a pesar de que conoce la norma, tanto que la analiza o sopesa, sin embargo, no la aplica a la solución del caso. También sucede esa forma de violación cuando el juez acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, pues no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, el juzgador puede examinar la norma pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve, evento en el cual se está ante un típico caso de violación por falta de aplicación, no de interpretación errónea, en razón de que la norma por no haber sido aplicada no trascendió al caso.

Se presenta la segunda manera de violación directa, esto es, por aplicación indebida, cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan o se aplican a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión.

El error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias: 1.- Porque el juzgador se equivoca al escoger la norma por inadecuada valoración del supuesto de hecho que la norma consagra y 2.- Porque no se establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto.

Y, finalmente, se viola la norma sustancial de manera directa, cuando ocurre una interpretación errónea, esto es, cuando el precepto o preceptos que se aplican son los que regulan el asunto por resolver, pero el juzgador los entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidos, los aplica. Es decir, ocurre cuando el juzgador le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde.

En cuanto a la violación del artículo 273 del E.A., la actora considera que este se aplicó indebidamente, pues, de acuerdo con el contenido de la norma no recae en el declarante exportador la responsabilidad de comunicar a la autoridad aduanera el ingreso de la mercancía a la Zona Primaria Aduanera.

La norma en mención, a la fecha en que ocurrieron los hechos, disponía:



**Radicación Número: 05001-23-31-000-2007-02617-01**

**Actor: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. – SOFASA S.A.**

**Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.**

**Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia**

**ARTÍCULO 273. <Inciso 1o. modificado por el artículo 26 del Decreto 1232 de 2001. Salvo lo previsto en el artículo 275 del presente decreto, la mercancía deberá ingresar a Zona Primaria, como requisito previo para la determinación selectiva o aleatoria del embarque o de la inspección física o documental. Para el efecto, el transportador o el responsable de la Zona Primaria Aduanera, según sea el caso, deberá avisar a la autoridad aduanera, en el término que mediante resolución de carácter general señale la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, sobre la recepción de las mercancías en sus instalaciones.**

*Para los efectos previstos en este artículo, cuando las mercancías se exporten por vía aérea o marítima, se entenderá como Zona Primaria Aduanera las instalaciones que el transportador destine al cargue de las mercancías de exportación en los medios de transporte, o los recintos de los que disponga la Aduana para tal fin, en el puerto o aeropuerto, o los depósitos habilitados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.*

*Para las mercancías que se exporten por vía terrestre, la autoridad aduanera de la jurisdicción de salida de la mercancía determinará los lugares que se entienden como Zona Primaria Aduanera para los efectos de este artículo.*

*Si el medio de transporte no está disponible para el cargue inmediato, la Aduana ordenará el ingreso de dicha mercancía a un depósito habilitado por el término máximo de la vigencia de la Autorización de Embarque de que trata el artículo 271o. del presente Decreto. Si dentro de dicho término no se produce el embarque y salida de la mercancía del territorio aduanero nacional o a Zona Franca perderá vigencia la Autorización de Embarque y se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 271o. de este Decreto.”*

De conformidad con el artículo 3 del E.A., son responsables de las obligaciones aduaneras, el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía. De igual manera, son responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante. A su turno, el artículo 4 ib. señala que la obligación aduanera es de carácter personal.

Ahora bien, de acuerdo con lo dicho en la demanda y en la contestación, SOFASA está habilitada por la autoridad aduanera para ejercer dos actividades: la de declarante para exportaciones y la de depósito habilitado. Este último, en los términos del artículo 1º del E.A., “es el recinto público o privado habilitado por la autoridad aduanera para el almacenamiento de mercancías bajo control aduanero. Para todos los efectos se considera como zona primaria.”

En consonancia con lo anterior, la Sala considera que la DIAN bien podía exigirle el cumplimiento de la obligación descrita en el artículo



**Radicación Número: 05001-23-31-000-2007-02617-01**

**Actor: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. – SOFASA S.A.**

**Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.**

**Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho – Sentencia de segunda instancia**

273 ib. a SOFASA, pues, los depósitos habilitados son considerados como zonas primarias, de acuerdo con el artículo 1 citado. De ahí que tenga la obligación de informar a la aduana correspondiente del ingreso de la mercancía para disparar la selectividad, pues esa obligación no recae únicamente en el transportador.

De igual forma, el artículo 73 del mismo estatuto de aduanas dispone que sin perjuicio de la responsabilidad frente a terceros, en los términos del Código Civil y el Código de Comercio, los depósitos serán responsables ante la Nación por las sanciones a que haya lugar por el incumplimiento de las normas aduaneras.

Por esas razones la Sala considera que la violación del artículo 273 del E.A., por aplicación indebida, no se configuró.

También alega la demandante que se vulneraron el derecho fundamental al debido proceso y los principios de buena fe, equidad y justicia tributaria, porque no especificó qué conducta infractora cometió la demandante, que originara la sanción impuesta. Agregó, además, que todas las actuaciones adelantadas en el trámite aduanero fueron conocidas o autorizadas por la propia DIAN.

Sin embargo, revisadas las pruebas que aparecen en el expediente, la Sala advierte que desde el inicio de la actuación (de la que se enteró con la notificación del Requerimiento Especial Aduanero No. 1107020062100446-02-02509 del 24 de julio de 2006) la demandante tuvo conocimiento de que la infracción por la que se le proponía la sanción, correspondía a la tipificada en el numeral 1.1. del artículo 483 del E.A., que establece:

**ARTÍCULO 483. INFRACCIONES ADUANERAS DE LOS DECLARANTES EN EL RÉGIMEN DE EXPORTACIÓN Y SANCIONES APLICABLES.** *Las infracciones aduaneras en que pueden incurrir los declarantes del régimen de exportación y las sanciones asociadas a su comisión son las siguientes:*

1. *Gravísimas:*

1.1 *Exportar mercancías por lugares no habilitados, ocultadas, disimuladas o sustraídas del control aduanero.*

(...)"



**Radicación Número: 05001-23-31-000-2007-02617-01**

**Actor: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. – SOFASA S.A.**

**Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.**

**Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia**

En efecto, vista la respuesta dada al requerimiento especial aduanero (fls. 45 a 51), la propia SOFASA advierte que, *“En el concepto de la DIAN, se omitió el paso correspondiente al aviso de ingreso o disponibilidad que determina la selectividad (...), dando lugar a la infracción contemplada en el numeral 1.1. del artículo 483 del Decreto 2685 de 1999.”* De ahí que no tiene sustento el argumento según el cual desconocía la conducta por la cual había sido sancionada.

Tampoco encuentra probada la Sala la violación del derecho fundamental al debido proceso (defensa y contradicción) de la sociedad actora, en la medida en que fue notificada de todas las actuaciones adelantadas en la investigación, respondió a los requerimientos, presentó pruebas y controvertió la resolución sanción, mediante recurso de reconsideración. Caso distinto es que sus argumentos no hubieran tenido la entidad suficiente para desvirtuar los presupuestos por los que se imponía dicha sanción.

Por último, la Sala considera que no se vulneraron los principios de buena fe, equidad o justicia, pues pese a que la actora manifiesta que todas las actuaciones fueron conocidas o autorizadas por la DIAN, lo cierto es que de las pruebas que aparecen en el expediente no es posible determinar que la sociedad efectivamente sometió la mercancía al control de aduanas, previa exportación, omisión que, a juicio de la Sala, encuadra en la conducta tipificada en el numeral 1.1. del artículo 483 del E.A.

Por todo lo anterior, la Sala considera que no se configuró la violación a las normas superiores alegada por SOFASA.

#### **4.2.2. De la nulidad por falsa motivación**

La falsa motivación se presenta cuando los hechos de la decisión adoptada por la Administración no existieron o cuando la realidad fáctica no concuerda con la analizada.

Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: (i) o bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o (ii) que la Administración omitió



**Radicación Número: 05001-23-31-000-2007-02617-01**

**Actor: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. – SOFASA S.A.**

**Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.**

**Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia**

tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.

Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión.

La demandante sostiene que los actos acusados incurrieron en falsa motivación porque en ningún momento sustrajo la mercancía del control aduanero y aseguró que dicha mercancía no se inspeccionó por expresa disposición de la Administración.

Una vez revisados los argumentos esgrimidos en la resolución sancionatoria y en la resolución que resolvió el recurso de reconsideración, la Sala advierte que estos explican de forma clara y acertada los hechos que, a juicio de la Administración, se consideraban constitutivos de la falta, como es la sustracción de la mercancía del control aduanero, por la omisión en la activación de la selectividad.

En efecto, una vez la mercancía fue trasladada desde Envigado hasta la Sociedad Portuaria de Buenaventura, se debía seguir el trámite establecido en el artículo 279 del E.A., que dispone:

***“ARTICULO 279. EMBARQUE POR ADUANA DIFERENTE.*** Cuando las mercancías deban embarcarse por una Aduana diferente a aquella en donde se presente y acepte la Solicitud de Autorización de Embarque, dicha solicitud se tramitará en la Aduana que tenga jurisdicción en el lugar donde se encuentre la mercancía, la cual autorizará la Exportación en Tránsito hasta la Aduana de Salida.

*En la Aduana de Salida no se efectuará inspección física a las mercancías, siempre que las unidades de carga y los medios de transporte vengan en buen estado, se encuentren precintados y no presenten signos de haber sido forzados o violados.”*

Cumplido lo anterior, los vehículos a exportar debían ser ingresados a la Zona Primaria Aduanera, como requisito para la determinación selectiva o aleatoria del embarque o de la inspección física o documental, debiendo el transportador o el responsable de la zona





**Radicación Número: 05001-23-31-000-2007-02617-01**

**Actor: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. – SOFASA S.A.**

**Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.**

**Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia**

primaria, dar aviso a la autoridad aduanera de la jurisdicción sobre el ingreso de la mercancía. Ese aviso debía darse a través del Sistema Informático Aduanero o mediante comunicación a la División de Servicio al Comercio Exterior, o a la dependencia que hiciera sus veces, a más tardar el mismo día en que se ingresara a la zona primaria, en los términos del artículo 237 de la Resolución 4240 de 2000.

La demandante manifestó que el aviso a través del sistema no pudo efectuarse por rechazo del mismo, porque en la casilla “zona” se registró Seaway Ltda., en lugar de Sociedad Portuaria de Buenaventura y que, por esa razón, los empleados de la empresa de transportes se dirigieron directamente ante una funcionaria de la DIAN de Buenaventura, quien de forma verbal autorizó el embarque y traslado al puerto de Esmeraldas en el Ecuador.

Así se advierte en el testimonio rendido por el representante legal de Seaway Ltda., naviera que transportó la mercancía, cuando dijo “(...) *Esta conversación fue efectuada entre mi asistente ALEXANDER GUEVARA CAMACHO y el señor ELKIN CUERO representante de ALMAGRÁN SIA con la Dra. MARÍA ESTHER CÓRDOBA, manifestando mi funcionario dicha autorización, es decir fue autorización verbal, acto que se concreta con la radicación manual 35000493 del 3 de agosto de 2004 con oficio SWXE-0313-2004.*” (folio 232 cdno ppa). Testimonio que fue corroborado por el representante de Almagrán S.A. (folio 240 cdno ppa).

Sin embargo, aparte de los testimonios rendidos, en el expediente no se encuentra ningún otro medio de convicción que permita demostrar que dicha reunión con la funcionaria de la DIAN se efectuó y que la exportación se realizó conforme con una orden emitida por la mencionada funcionaria, por lo que, a juicio de la Sala, no existe fundamento suficiente para demostrar, como dice la actora, que la selectividad no se activó por decisión de la propia DIAN.

A lo anterior se suma que, con ocasión del recurso de reconsideración interpuesto, la Compañía Mundial de Seguros pidió que se solicitara una certificación a la División de Servicio de Aduanas de Medellín, de la que pudiera determinarse si para el mes de julio de 2004 SOFASA solicitó de manera manual la inspección física de la mercancía relacionada en las Autorizaciones de Embarque Nos. 1120020010002517, 11200200440002110, 11200200440001893,



**Radicación Número: 05001-23-31-000-2007-02617-01**

**Actor: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. – SOFASA S.A.**

**Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.**

**Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia**

11200200440001818 y 11200200440002596. Así mismo, la compañía de seguros pidió que se requiriera al Grupo CESA para que ilustrara la forma de presentación de las mercancías que se encuentran en tránsito relacionadas en las autorizaciones de embarque mencionadas, a efectos de determinar la inspección de las mercancías de conformidad con el manual de procedimiento SYGA.

Las pruebas solicitadas por la compañía de seguros fueron decretadas mediante Auto 004528 del 28 de diciembre de 2003. (fls. 230 a 232 cdno antec).

En respuesta, la Jefe GIT de Exportaciones de la Administración de Aduanas de Medellín, dijo que la inspección física de las autorizaciones de embarque referidas no fue solicitada ni a través del SYGA ni de forma manual, de acuerdo con la información reportada en el registro de operaciones cerradas manualmente en el mes de noviembre de 2004. Advirtió, además, que la Autorización de Embarque No. 11200200440002596 no aparecía en la base de datos, ni con registro de cierre manual o por sistema, ni se solicitó inspección física de mercancía registrada en ella.

Al explicar el procedimiento de acuerdo al manual SYGA, la Jefe GIT de Exportaciones de la Administración de Aduanas de Medellín dijo que la obligación de informar a la DIAN el ingreso de la mercancía a la zona debía efectuarse por sistema por el declarante o por el transportador, a través de un aviso de disponibilidad mediante el cual se activará la selectividad.

De todo lo anterior, la Sala considera que la demandante no probó la falsa motivación atribuida a los actos administrativos acusados, pues existe correspondencia entre los supuestos de hecho y de derecho esgrimidos por la Administración y la decisión adoptada en dichos actos, que determinaron que SOFASA no cumplió con el trámite previsto para la exportación en legal forma de la mercancía.

Para la Sala es claro que correspondía a la actora demostrar que no incurrió en la infracción prevista en el numeral 1.1. del artículo 483 del E.A. y que, por lo tanto, la Administración no podía sancionarla, pues según el artículo 177 del CPC., aplicable por reenvío del artículo 168



**Radicación Número: 05001-23-31-000-2007-02617-01**

**Actor: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. – SOFASA S.A.**

**Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.**

**Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho – Sentencia de segunda instancia**

del CCA, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Por lo anterior, la Sala confirmará la decisión adoptada por el Tribunal en la sentencia de la primera instancia, pues no se configuró la violación de las normas superiores, ni del debido proceso, ni la falsa motivación.

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

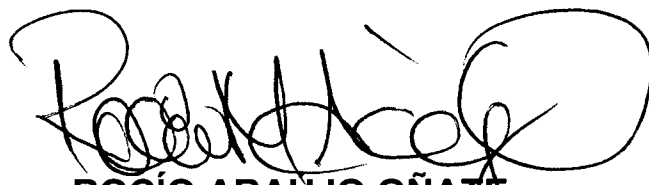
### **III. FALLA**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia del 22 de abril de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: ACÉPTASE** la sustitución de poder conferida al abogado Gabriel Ibarra Pardo, para actuar en representación de la Sociedad de Fabricación de Automotores –SOFASA S.A., de acuerdo con los términos suscritos en el memorial obrante a folio 31 del cuaderno principal No. 2.

**TERCERO: DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ROCÍO ARAUJO OÑATE**  
Presidente

  
**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera *Aclaro voto*



**Radicación Número: 05001-23-31-000-2007-02617-01**

**Actor: Sociedad de Fabricación de Automotores S.A. – SOFASA S.A.**

**Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.**

**Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –Sentencia de segunda instancia**

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Consejero

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

