



**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN QUINTA**

**Consejero ponente:** *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D. C., marzo ocho (8) de dos mil dieciocho (2018)

**RADICACIÓN NÚMERO:** 05001-23-31-000-2010-01737-01

**ACTOR:** ARNOBI JAMES RÍOS ORTEGA

**DEMANDADO:** DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

**ASUNTO:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el demandante contra la sentencia del 24 de septiembre de 2013, a través de la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia denegó las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones**

El señor Arnobi James Ríos Ortega, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó para que, previo el trámite del procedimiento legal, se hicieran las declaraciones:

Que se declare la nulidad de la Resolución Sanción 1902012410668002271 del 5 de agosto de 2009, a través de la cual la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín sancionó al demandante por haber incurrido en la conducta descrita en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.



Que se declare la nulidad de la Resolución 10022310025 del 16 de febrero de 2010, con la cual Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, Dirección de Gestión Jurídica, confirmó la resolución sancionatoria inicial.

Que como consecuencia de lo anterior, se restablezca el derecho en el sentido de revocar expresamente las resoluciones demandadas y se archive el expediente AF 2006 2009 00256.

Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes

## **2. Hechos**

Afirmó que en octubre de 2005, la División de Fiscalización de la Administración Local de Aduanas de Medellín abrió dos expedientes administrativos en su contra bajo los radicados RA 2004 2005 00817 y RA 2004 2005 00818.

Señaló que en el desarrollo de dichas investigaciones, la jefatura del GIT RILO e Intercambio de Información de la DIAN, mediante oficio 63-00-144-075 del 13 de enero de 2016, solicitó información a la Dirección General de Aduanas de la República de Panamá para verificar la autenticidad de las facturas 60740 del 3 de julio de 2003 y 6214 del 13 de agosto del mismo año.

Precisó que dichas facturas fueron expedidas a su favor por la sociedad ISSA Internacional S.A. de ese país.

Destacó que la Dirección General de Aduanas de Panamá informó que, en colaboración con la empresa emisora de las facturas, obtuvo copias certificadas de las mismas y no observó diferencia alguna.

Indicó que la División de Fiscalización de la Administración Local de Aduanas de Medellín inició investigación en su contra dentro del expediente AF 2006 2009 0256, bajo el argumento de que las facturas expedidas por ISSA Internacional S.A. y remitidas por la autoridad panameña, eran distintas a las aportadas inicialmente por



el actor, lo cual ocasionó la cancelación del levante de las declaraciones de importación.

Mencionó que la entidad, mediante Resolución 1-90-201-241-066800-2271 del 5 de agosto de 2009, impuso una sanción de \$156.295.206 porque no fue posible aprehender la mercancía importada, en atención a que el demandante ya había dispuesto de la misma.

Agregó que allí también se dejaron sin efecto las autorizaciones de levante plasmadas en las declaraciones de importación respaldadas por las facturas antes mencionadas.

Explicó que la DIAN adoptó dicha determinación al considerar que la Dirección General de Aduanas de Panamá certificó sólo algunos de los elementos de las citadas facturas, sin tener en cuenta sus valores ni la descripción de las mercancías.

Aseguró que la autoridad demandada justificó la imposición de la sanción, con base en que el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 dispone que la misma es procedente aunque la mercancía ya haya sido vendida, destruida o modificada y no sea posible su aprehensión.

Sostuvo que la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la entidad, a través de la Resolución 10025 del 16 de febrero de 2010, confirmó la decisión inicial en su totalidad.

**3. Normas violadas y concepto de la violación**

Consideró que con los actos administrativos demandados se vulneraron los siguientes artículos: 6, 29 y 83 de la Constitución Política; 2 y 478 del Decreto 2685 de 1999; 69 del Código Contencioso Administrativo y 768 del Código Civil.



Expuso el concepto de la violación de las normas invocadas en los siguientes términos:

Recalcó que no está demostrado que la Dirección General de Aduanas de Panamá sólo haya certificado algunos de los elementos de las facturas expedidas por ISSA Internacional S.A., o que no haya tenido en cuenta sus valores o la descripción de las mercancías allí relacionadas.

Advirtió que la autoridad panameña informó que había verificado la autenticidad de la factura que la misma DIAN anexó a su requerimiento y que, además, no había observado diferencia alguna frente a las facturas que obtuvo por parte del representante legal de la sociedad mencionada.

Refirió que no existe prueba que demuestre que antes de que la entidad le solicitara la entrega de la mercancía, se hubiesen dejado sin efecto las autorizaciones de levante plasmadas en las declaraciones de importación.

Alegó que el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 no establece que en los eventos en que la mercancía fue vendida, destruida o modificada pueda imponerse una sanción por no ser posible su aprehensión.

Expuso que tal circunstancia desconoce que, en su caso específico, operó el fenómeno de la caducidad respecto de la sanción, porque desde el año 2004 se vendió la mercancía.

Concluyó que los actos administrativos sancionatorios fueron proferidos con falsa motivación y en extralimitación de las funciones de la DIAN.

#### **4. Contestación de la demanda**

Por conducto de apoderado, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, contestó la demanda en los siguientes términos:



Expediente 05001-23-31-000-2010-01737-01  
Demandante: Arnobi James Ríos Ortega  
Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Segunda Instancia

Explicó que al hacer una comparación de las facturas que fueron aportadas por la autoridad aduanera de Panamá, con las que habían sido anexadas inicialmente como soporte de las declaraciones de importación, se evidenció que existían diferencias en las fechas de los documentos, número de folios, nombre del destinatario y consignatario, número de ítems, valores FOB, seguros, acarreo y totales.

Aseveró que dichas diferencias son sustanciales y no meramente formales, pues se presentan respecto de elementos esenciales de la factura, según lo dispuesto en el artículo 188 de la Resolución 4240 de 2000.

Indicó que, con base en lo anterior, se configuraba la causal de decomiso señalada en el numeral 1.24 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Recalcó que las irregularidades encontradas no podían ser subsanadas con la respuesta otorgada por la Dirección General de Aduanas de Panamá, autoridad que concluyó que no existía discrepancia alguna entre las facturas, porque tal afirmación no concuerda con la realidad probatoria.

Informó que funcionarios comisionados de la División de Fiscalización Aduanera, en diligencia del 15 de septiembre de 2008, solicitaron al demandante la mercancía para proceder a su aprehensión, sin que ello fuera posible por cuanto la misma ya había sido rematada en su totalidad.

Sostuvo que el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 estipuló una sanción equivalente al 200% del valor en aduana de la mercancía, cuando no sea posible su aprehensión por haber sido consumida, destruida, transformada o porque no se haya puesto a disposición de la autoridad aduanera.



Resaltó que en el expediente no existe prueba alguna de la presunta caducidad alegada por el demandante, afirmación que le correspondía demostrar de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

Afirmó que, en todo caso, no se configuró dicho fenómeno frente a la sanción impuesta al demandante.

Expresó que en este caso se demostró que la autorización de levante había sido obtenida por medios irregulares, por lo que se dispuso su cancelación.

Señaló que se trataba de una infracción continuada que se verificó desde el otorgamiento de los respectivos levantes hasta el momento en que la entidad procedió a realizar la inspección del 15 de septiembre de 2008, lo cual implicaba la cancelación de dichos levantes y la interrupción de la legítima tenencia de la mercancía.

Aseguró que desde esa fecha es que empieza el conteo del término de caducidad para la imposición de la sanción al demandante.

Manifestó que el actor no demostró que la DIAN haya conocido los hechos materia de infracción con anterioridad a esa fecha, pues en la demanda se limitó a decir que la mercancía había sido consumida en el año 2004.

Recordó que la sanción se impuso mediante la Resolución 1902012410688002271 del 5 de agosto de 2009, notificada al día siguiente, mientras que la cancelación de los levantes se materializó el 15 de septiembre de 2008, según consta en el acta de inspección 8311070A8367518, por lo que no se presentó la caducidad de la facultad sancionatoria.

Aclaró que tampoco se presentaría ese fenómeno si se contara el término desde el 12 de diciembre de 2006, fecha en la cual se recibió la respuesta por parte de la Dirección General de Aduanas de Panamá y con la cual se constató la irregularidad en las facturas.



Expediente 05001-23-31-000-2010-01737-01  
Demandante: Arnobi James Ríos Ortega  
Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Segunda Instancia

Advirtió que aunque el demandante considera que en el expediente no obran las cancelaciones de levante de las declaraciones de importación, lo cierto es que dicho documento es un acto de trámite y no requiere que se expida un acto expreso de cancelación.

Sostuvo que tales cancelaciones se manifestaron a través del acta de inspección 8311070A8367518 del 15 de septiembre de 2008, en la cual se le indicó al demandante las mercancías que iban a ser aprehendidas y que se encontraban amparadas a través de las declaraciones de importación.

Aseguró que en esa acta se manifestó la voluntad de la DIAN de cancelar los levantes de dichas declaraciones, decisión que le fue notificada personalmente al actor, por lo que resultaba innecesario expedir un acto administrativo específico para tal efecto.

Por lo anterior, solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda, en atención a que la actuación de la entidad estaba ajustada a derecho.

##### **5. Sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia del 24 de septiembre de 2013, denegó las pretensiones de la demanda.

Señaló que en este caso no se configuró la caducidad de la facultad sancionatoria administrativa.

Explicó que la demandada consideró que al no tenerse como declarada o presentada la mercancía respaldada en las facturas 6074 y 6214 y al ser imposible su aprehensión, resultaba aplicable el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

Indicó que no puede afirmarse que la comisión del hecho u omisión constitutivo de la infracción administrativa aduanera fue la venta o consumo de la mercancía, por cuanto, en realidad aquel estuvo



determinado porque las facturas presentadas para la legalización de las mercancías, no coincidían con las del proveedor.

Expuso que la venta de la mercancía, trajo como consecuencia que ante la imposibilidad de aprehenderlas, se acudiera a la sanción impuesta en los actos administrativos cuestionados.

Adujo que en este evento la administración comparó las facturas que fueron aportadas por las autoridades panameñas y las que sirvieron de soporte a las declaraciones de importación y encontró que no coincidían, con lo cual corroboró la existencia de una infracción aduanera.

Aclaró que el hecho de que las autoridades panameñas no hubieran encontrado diferencias en las facturas, no implica que éstas no existieran.

Sostuvo que la actora no desvirtuó las diferencias encontradas por la DIAN entre las facturas del proveedor y las presentadas para legalizar la importación.

Manifestó que la decisión de la DIAN de sancionar y en el mismo acto, dejar sin efecto el levante se ajusta a derecho según la jurisprudencia de esta Corporación.

## **6. Apelación**

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación en su contra, bajo los siguientes argumentos:

### *Desconocimiento del dictamen de la autoridad panameña*

Adujo que la autoridad panameña textualmente señaló que había verificado y certificado la autenticidad de las facturas anexas, sin observar diferencias.





Expediente 05001-23-31-000-2010-01737-01  
Demandante: Arnobi James Ríos Ortega  
Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Segunda Instancia

Señaló que la DIAN dentro de sus facultades probatorias pudo haber requerido a la autoridad panameña con el fin de que justificara la afirmación anterior.

Cuestionó el hecho de que la DIAN haya pedido colaboración a la autoridad panameña y luego no haya tenido en cuenta su concepto, sin ni siquiera pedirle una aclaración.

Agregó que la demandada no tuvo en cuenta que ya se había adelantado una inspección contable y se había aceptado la documentación.

#### *Indebida anulación del levante*

Indicó que no hay prueba que demuestre que antes de solicitar la entrega de las mercancías objeto de controversia se hubiesen dejado sin efecto las autorizaciones de levante contenidas en las declaraciones de importación respaldadas por las facturas 6074 del 3 de julio de 2003 y 6214 del 13 de agosto de ese mismo año.

Explicó que conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, el acto de levante es un acto condición, por cuanto permite al importador -previo pago de los tributos y de constitución de garantías-, disponer de la mercancía, sin que ello implique que defina la situación de la misma, por lo que es posible su posterior revisión.

Manifestó que no obstante lo anterior, para la cancelación del acto de levante, se debe adelantar un proceso administrativo particular en el que se garantice a los interesados el derecho de defensa.

Mencionó que en este evento no se le garantizó el derecho de defensa frente al acto de cancelación del levante de las mercancías en cuestión.

Aclaró que son unas las razones para no poder aprehender la mercancía y otros los motivos para cancelar el levante al importador.



Expuso que en estos casos se sancionaría a quien se le requirió por la imposibilidad de aprehender una mercancía, sin haber permitido que el interesado se defendiera de la decisión de cancelar el levante, cancelación que sirve de sustento para la aprehensión y sanción posterior.

Sostuvo que en virtud de lo anterior, la DIAN debe demostrar que de manera previa a solicitar la entrega de las mercancías, canceló las autorizaciones de levante plasmadas en la Declaraciones de importación respaldadas por las facturas 6074 del 3 de julio de 2003 y 6214 del 13 de agosto de ese mismo año.

#### *Caducidad de la acción administrativa sancionatoria*

Arguyó que no es cierto que el hecho de que la mercancía ya hubiese sido vendida, destruida o modificada implica indefectiblemente que la facultad para sancionar no caduque, por no ser posible su aprehensión.

Aclaró que en este caso la mercancía se vendió en el año 2004, conforme a su contabilidad, por lo que el hecho que se pretende sancionar ocurrió en ese año, y por ende, el término de caducidad debe contarse a partir de esa fecha.

Indicó que el *a quo* no señaló la fecha a partir de la cual se debe computar el término de caducidad de la facultad sancionatoria.

Manifestó que la administración tuvo conocimiento de los hechos objeto de sanción desde el momento en que se nacionalizó la mercancía con un soporte aparentemente falso, por lo que a partir de ese momento pudo controlar la actuación.

Agregó que la DIAN sabía desde el año 2004 que la mercancía había sido vendida en esa fecha.

#### **7. Actuación procesal en segunda instancia**



Expediente 05001-23-31-000-2010-01737-01  
Demandante: Arnobi James Ríos Ortega  
Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Segunda Instancia

Mediante auto del 4 de agosto de 2014 se admitió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

A través de providencia del 31 de mayo de 2016 se dispuso correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

## **8. Alegatos de conclusión**

### *Parte actora:*

Agregó que la demandada nunca demostró que la certificación expedida por la Dirección General de Adunas de la República de Panamá hubiese detallado sólo algunos elementos de las facturas 6074 del 3 de julio de 2003 y 6214 del 13 de agosto de ese mismo año.

Mencionó que sí se encuentra probado que la entidad verificó y certificó la autenticidad de la factura, sin encontrar diferencias.

Reiteró los demás argumentos expuestos en el escrito del recurso de apelación.

### *Parte demandada:*

Adujo que en este caso era innecesario volver a requerir a la autoridad panameña, toda vez que, de la revisión hecha por la DIAN se evidenció que sí existían diferencias entre las facturas cuestionadas.

Negó que fuera necesario adelantar todo un procedimiento administrativo para cancelar el levante de las mercancías, por cuanto se trata de un acto administrativo sometido a condición, lo que hace que no se necesite dejar sin efectos la autorización de manera previa a imponer la sanción, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación.



Aclaró que el hecho sancionado no fue la comercialización de la mercancía -fecha que además no se encuentra probada en el expediente- sino la trasgresión de lo contemplado en el artículo 10 del Decreto 4431 de 2004, por cuanto los documentos presentados como soporte de la importación, no correspondieron con la operación de comercio exterior declarada.

Reafirmó los demás argumentos esgrimidos durante la primera instancia.

Con fundamento en lo anterior, solicitó que se confirme la sentencia del *a quo*.

## **9. Concepto del Ministerio Público**

El Ministerio Público no rindió concepto dentro de este asunto.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

Es competente la Sala para conocer del asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2013, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, conforme al artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y en consideración al Acuerdo 357 del 5 de diciembre de 2017 del Consejo de Estado, que busca descongestionar la Sección Primera de esta Corporación.

### **2. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, con base en los argumentos del escrito de apelación.



Expediente 05001-23-31-000-2010-01737-01  
Demandante: Arnobi James Ríos Ortega  
Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Segunda Instancia

Para el efecto, se deberá establecer si operó o no el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración; si la entidad demandada debía atender el informe rendido por la autoridad panameña en el caso concreto frente a las inconsistencias objeto de controversia y si el levante de las mercancías objeto de debate fue irregular o no, y si en todo caso, ello tiene la entidad suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad de los actos acusados.

### **3. Caso concreto**

En el caso concreto, el señor Arnobi James Ríos Ortega demandó, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, las Resoluciones 1902012410668002271 del 5 de agosto de 2009 y 10022310025 del 16 de febrero de 2010, a través de las cuales, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, lo sancionó con multa por haber incurrido en la infracción administrativa de que trata el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

De manera concreta, la DIAN encontró irregularidades en los documentos que soportaban la importación de una mercancía, razón por la cual la requirió con el fin de aprehenderla, sin embargo, dicha aprehensión no pudo llevarse a cabo por cuanto, el actor, en su calidad de importador, ya la había comercializado.

En el fallo de primera instancia, el Tribunal Administrativo de Antioquia denegó las pretensiones de la demanda, al no encontrar fundamento en ninguno de los argumentos de la parte actora.

El apoderado del demandante apeló dicha decisión bajo 3 argumentos: el desconocimiento del dictamen de la autoridad panameña por parte de la entidad demandada; la indebida anulación del levante y la caducidad de la "acción" administrativa sancionatoria.



Así las cosas, procederá la Sala a estudiar los argumentos expuestos en el escrito de apelación con el fin de determinar si estos tienen o no vocación de prosperidad.

En primer lugar, se estudiará lo referente a la caducidad de la facultad sancionatoria administrativa.

Según se tiene, en este caso, la entidad demandada sancionó al actor por no haber sido posible aprehender la mercancía respaldada con las facturas 6074 del 3 de julio de 2003 y 6214 del 13 de agosto de ese mismo año, expedidas por la sociedad ISSA Internacional S.A., frente a las cuales encontró algunas irregularidades.

En criterio del recurrente, el término de caducidad de la facultad sancionatoria debe empezar a contarse a partir del año 2004, año en el cual se comercializó la mercancía (candados, cortauñas, pistolas de silicona, paraguas de golf, piscinas plásticas, flotadores inflables, salvavidas, vasos plásticos y acrílicos, linternas y cortinas de baño).<sup>1</sup>

Sin embargo, en concepto de la entidad demandada, dicho término debe computarse a partir de la fecha en que la DIAN efectuó el requerimiento especial aduanero por la referida mercancía, el cual data del 5 de agosto de 2009 o en últimas a partir de la fecha en que la Dirección General de Aduanas de Panamá remitió a ese organismo las facturas objeto de controversia, es decir, a partir del 30 de octubre de 2006.

El Tribunal de primera instancia consideró que dicho término debe empezar a contarse a partir de que se conoció que las facturas presentadas para la legalización de la mercancía no coincidían con las del operador, por lo que encontró que el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria no había operado.

---

<sup>1</sup> Facturas visibles a folios 86 y 89 del cuaderno principal del expediente.



Expediente 05001-23-31-000-2010-01737-01  
Demandante: Arnobi James Ríos Ortega  
Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Segunda Instancia

Así las cosas, se debe establecer cuál es el término con que cuenta la administración para sancionar en estos casos y cómo se computa.

Al respecto, el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999, dispone:

*“La acción administrativa sancionatoria prevista en este Decreto, caduca en el término de tres (3) años contados a partir de la comisión del hecho u omisión constitutivo de infracción administrativa aduanera. Cuando no fuere posible determinar la fecha de ocurrencia del hecho, se tomará como tal la fecha en que las autoridades aduaneras hubieren tenido conocimiento del mismo. Cuando se trate de hechos de ejecución sucesiva o permanente, el término de caducidad se contará a partir de la ocurrencia del último hecho u omisión”.*

Conforme con la norma, la caducidad de la “acción” administrativa sancionatoria opera a los 3 años de la ocurrencia del hecho sancionado y en el evento en que éste no pueda determinarse, a partir de la fecha en que la administración tuvo conocimiento del mismo.

En ese orden de ideas, corresponde ahora verificar cuál fue el hecho que motivó la sanción bajo estudio: concretamente, si fue la venta de la mercancía, como lo afirma el actor, o si fueron las inconsistencias en las facturas presentadas para la legalización de la misma.

De la lectura de los actos demandados, se puede establecer claramente que la sanción obedeció a que la DIAN no pudo aprehender la mercancía amparada por las facturas 6074 y 6214 de 2003, respecto de las cuales encontró una serie de inconsistencias.

Frente al punto, el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, establece:

*“Cuando no sea posible aprehender la mercancía por haber sido consumida, destruida, transformada o porque no se haya puesto a disposición de la autoridad aduanera, procederá la aplicación de una sanción equivalente al doscientos por ciento (200%) del*



*valor en aduana de la misma, que se impondrá al importador o declarante, según sea el caso”.*

Conforme con lo anterior, es claro que la conducta sancionada no fue la comercialización de la mercancía sino la omisión del demandante al no haberla puesto a disposición de la autoridad aduanera para su aprehensión.

En tales condiciones se advierte que el término de caducidad en el caso concreto, no puede computarse a partir de la referida comercialización de la cual, dicho sea de paso, tampoco existe certeza de la fecha en que tuvo lugar, sino a partir del momento en que ésta no fue entregada a la demandada.

En criterio de esa entidad, dicho término debe contarse a partir del requerimiento especial aduanero hecho al actor al principio de la investigación o a partir de la fecha en que en que la Dirección General de Aduanas de Panamá remitió a la Dian las facturas objeto de controversia.

Según se tiene, mediante requerimiento especial aduanero 1902012380450000067 del 13 de enero de 2009, visible a folios 190 a 194 del cuaderno principal del expediente, la demandada propuso sancionar al actor por la conducta anteriormente expuesta, lo que demuestra que para ese momento la infracción ya se había cometido y evidentemente la entidad ya conocía de la misma, razón por la cual, dicho requerimiento no puede servir de punto de partida para el cómputo de la caducidad.

No obstante lo anterior, se advierte que dentro de dicho acto administrativo se afirmó lo siguiente:

*“...El día 12 de agosto de 2008 funcionarios debidamente comisionados procedieron a realizar diligencia de inspección en las instalaciones del señor **ARNOBI JAMES RÍOS ORTEGA con NIT 71.690.542-8**, tal como consta en el Acta de Inspección No. 8311070 a 8367518 del día 15 de septiembre de 2008, que el folio 146, notificado el auto comisorio al propietario, se*





Expediente 05001-23-31-000-2010-01737-01  
Demandante: Arnobi James Ríos Ortega  
Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Segunda Instancia

*procedió a solicitar la mercancía relacionada en las declaraciones de importación objeto de investigación, para lo cual el señor ARNOBI JAMES RÍOS ORTEGA manifiesta que la mercancía fue rematada en su totalidad, derivándose de ello la imposibilidad de aprehender la mercancía”.*

Dicha manifestación no fue desvirtuada en manera alguna ni durante la actuación administrativa ni en etapa judicial, por lo que puede afirmarse que la fecha en que la administración se dio cuenta que la mercancía no iba a poder ser aprehendida fue el 15 de septiembre de 2008.

Entonces, si se tiene en cuenta dicha fecha, se advierte que los 3 años de que trata la norma para el ejercicio de la facultad sancionatoria en estos casos, vencieron el 16 de septiembre de 2011.

Por lo tanto, como la resolución sancionatoria data del 5 de agosto de 2009, fecha en la cual fue enviada a través de correo certificado al demandante, tal y como consta a folios 17 y 18 del cuaderno principal del expediente, es claro que en este evento no operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la facultad sancionatoria.

Lo anterior, en aplicación de la tesis acogida por la Sala Plena de esta Corporación en este tema, según la cual basta con la expedición y notificación del acto sancionatorio para la interrupción del término respectivo<sup>2</sup>.

Precisado lo anterior, corresponde ahora estudiar el argumento según el cual la entidad demandada se equivocó al no tener en cuenta el informe rendido por la autoridad aduanera panameña según la cual no había diferencia entre las facturas presentadas como soporte de la importación de la mercancía objeto de controversia.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Providencia del 29 de septiembre de 2009. M.P. Dra. Susana Buitrago Valencia. Expediente 11001-03-15-000-2003-00442-01(S)



Al respecto, se tiene que el recurrente manifiesta que no tiene sentido que la demandada haya solicitado un concepto a la Dirección General de Aduanas de Panamá sobre las facturas en cuestión, si no lo iba a tener en cuenta, sin ni siquiera pedirle aclaración.

La DIAN por su parte, sostuvo que resultaba innecesario volver a requerir a dicha autoridad, toda vez que las diferencias en la información registrada en los documentos por el declarante frente a la información del proveedor, eran evidentes.

El Tribunal de primera instancia consideró que bastaba con que la autoridad colombiana hubiese encontrado las diferencias, con independencia del concepto de la autoridad panameña.

Frente al punto, resulta del caso precisar que según se estableció en los actos demandados la DIAN solicitó la asistencia de la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Economía y Finanzas de la República de Panamá el 16 de junio de 2006, con el fin de “*verificar la autenticidad de las facturas*” objeto de controversia.

Dicho requerimiento fue atendido por dicha autoridad a través de nota del 30 de octubre de 2006 en la que manifestó que no había observado diferencias entre las facturas. (fols. 32 y 33 del cuaderno principal del expediente).

No obstante lo anterior, la DIAN directamente verificó la documental y encontró las diferencias, razón por la cual inició toda la investigación que culminó con la expedición de los actos ahora cuestionados.

De manera concreta, la entidad demandada sostuvo en los actos demandados lo siguiente:

*“Del análisis de los supuestos fácticos y de los fundamentos de derecho que constituyen el acervo probatorio arrojado a la*



Expediente 05001-23-31-000-2010-01737-01  
 Demandante: Arnobi James Ríos Ortega  
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
 Segunda Instancia

*presente investigación, observa el Despacho que los documentos que obran dentro del expediente, en especial los Memorandos 00093 del 12 de febrero de 2007 que obra a folios 139 y 140 y la respuesta al exhorto realizado al proveedor en el exterior de la sociedad ISSA INTERNACIONAL S.A., (...) donde se adjuntan copia de las Facturas 6074 y 6214 que obran a folios 11 a 18, en las que sin necesidad de realizar una minuciosa comparación, se observa que dichas facturas no coinciden con las aportadas por el proveedor, puesto que la descripción de la mercancía relacionada en ellas son diferentes y los valores de las facturas aportadas por la DIAN a fin de que fueran certificadas también son distintos a los valores de las facturas aportadas por la Dirección General de Aduanas de la República de Panamá...” (fol. 26 del cuaderno principal del expediente).*

Al respecto, se debe tener en cuenta que el recurrente en manera alguna contravirtió y mucho menos desvirtuó la existencia de las referidas diferencias, su inconformidad se limita a que no se haya tenido en cuenta el concepto de la autoridad panameña.

En ese orden de ideas, si bien la DIAN solicitó a la autoridad aduanera panameña su concepto, lo cierto es que ya había verificado la diferencias entre la información de las facturas, lo cual posteriormente constató, razón por la cual no tuvo en cuenta la manifestación de su homólogo panameño, sin que ello desvirtúe en manera alguna la presunción de legalidad de los actos demandados.

Lo anterior por cuanto, el actor no demostró en manera alguna que el referido concepto resultara obligatorio para la autoridad colombiana y mucho menos, como se dejó dicho, que las diferencias que sirvieron de base para la sanción demandada no existieran.

Adicionalmente, resulta del caso recordar que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, es una entidad con amplias facultades para investigar y sancionar este tipo de conductas, sin que para el efecto se encuentre obligada a acatar informes como los referenciados por el recurrente, que en últimas constituyen un medio de prueba más, el cual, se insiste, en el caso concreto fue



desvirtuado con la inspección realizada directamente por la demandada a las facturas antes mencionadas.

Por lo tanto, el cargo del recurso referente al desconocimiento del concepto de la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Economía y Finanzas de la República de Panamá, tampoco tiene vocación de prosperidad.

Finalmente en lo que tiene que ver con la acusación según la cual, no se demostró que de manera previa al requerimiento de la mercancía, la DIAN hubiese dejado sin efecto las autorizaciones de levante plasmadas en las declaraciones de importación respaldadas por las facturas 6074 del 3 de julio de 2003 y 3214 del 13 de agosto de ese mismo año, la demandada argumentó que el levante es un acto de trámite y por tanto, no es necesario que la administración expida un acto expreso para su cancelación.

Agregó además, que en el caso concreto las cancelaciones de levante se consagraron en el acta de inspección 8311070 a 8367518 del 15 de septiembre de 2008, acto en el cual se manifestó la voluntad de cancelar los levantes en cuestión.

Para el Tribunal *a quo* el acto de levante es un acto sometido a condición, por lo que no es necesario el levante de las mercancías de manera previa a sancionar, es decir, en su criterio, el acto de levante puede ser simultáneo al acto de sanción.

El levante en materia aduanera, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 2685 de 1999, consiste en el *“acto por el cual la autoridad aduanera permite a los interesados la disposición de la mercancía, previo el cumplimiento de los requisitos legales o el otorgamiento de garantía, cuando a ello haya lugar”*



Al respecto, la Sección Primera de esta Corporación en pronunciamiento del 11 de febrero de 2016<sup>3</sup> ha reiterado:

*“La actora, en primer término, considera que por haberse otorgado el levante del vehículo la DIAN no podía disponer su decomiso y, de igual forma estima que por haber alcanzado firmeza la declaración de importación, tampoco podía imponerse dicha sanción. Al respecto, la Sala advierte que en diversos pronunciamientos, entre ellos, en sentencias de 4 de febrero de 1999 (Exp. 5088, C.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz); de 27 de enero de 2000 ( Exp.5425, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); de 4 de mayo de 2001 (Exp. 6664, C.P. Olga Inés Navarrete Barrero), de 8 de noviembre de 2001 (Exp. 6938, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y de 29 de mayo de 2003 (Exp.7236, C.P. Camilo Arciniegas Andrade), se ha sostenido que el acto de levante es un acto sujeto a condición, pues no obstante su expedición, si con posterioridad al mismo las autoridades aduaneras advierten la comisión de una infracción, mediante la facultad de fiscalización que tienen, deben proceder a imponer las sanciones correspondientes.” (Sentencia del 20 de enero de 2005, radicado 76001-23-24-000-2000-01542-01 (8825) M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)” (Subrayado de la cita original).*

Adicionalmente ha dicho:

*“En virtud de lo anterior, es claro que el acto administrativo que autoriza el levante de la mercancía se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas aduaneras en el trámite de la importación, razón por la cual la Autoridad Administrativa se encuentra facultada para revocarlo en cualquier momento”<sup>4</sup>*

Conforme con lo anterior, es claro que el acto de levante es un acto proferido en el trámite aduanero, sujeto a condición, por lo que en el evento en que se encuentre que la mercancía respecto de la cual se dio, no cumple con los requisitos de ley para su importación, puede ser revocado en cualquier momento, sin que para el efecto resulte

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente 25000232700020020150001. Providencia del 11 de febrero de 2016. M.P. Dra María Claudia Rojas Lasso.

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente 13001-23-31-000-2002-00078-00. Providencia del 21 de enero de 2016. M.P. Dra María Claudia Rojas Lasso.



necesario adelantar una actuación administrativa independiente, por cuanto, su revocatoria, se daría en el marco de la actuación en la cual la administración encuentra que la mercancía no puede ser legalizada.

Por lo tanto, como en el caso concreto la cancelación del levante de las mercancías objeto de controversia se produjo una vez la administración evidenció que las facturas que respaldaban la declaración de importación de la mercancía cuestionada presentaban inconsistencias y que por tanto, ésta no podría ser aprehendida, para lo cual adelantó una actuación administrativa completa, no resultaba necesario adelantar una independiente, para efecto del levante.

Además, el hecho de que se hubiera efectuado el levante de manera conjunta con el referido requerimiento en nada afecta su validez.

Así mismo, que se hubiera cancelado el levante de las mercancías sin una actuación administrativa independiente, resulta ajena a la controversia bajo estudio, toda vez que no afecta en manera alguna la presunción de legalidad de los actos demandados, cuyo sustento, se reitera, no fue desvirtuado por el recurrente.

Así las cosas, al no haber prosperado ninguna de las acusaciones planteadas en contra de la sentencia de primera instancia, ésta habrá de ser confirmada en su integridad.

De otra parte, no existe mérito alguno para condenar en costas en esta instancia.

Al margen de lo anterior, se advierte que a folio 35 del cuaderno de apelación del expediente obra poder otorgado a la Dra. Sandra Duarte Doncel para actuar como apoderada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

De igual forma, que a folio 56 del mismo cuaderno, obra renuncia presentada por dicha abogada al referido poder, por lo que hay lugar



Expediente 05001-23-31-000-2010-01737-01  
Demandante: Arnobi James Ríos Ortega  
Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Segunda Instancia

a tenerla en cuenta en los términos del artículo 76 del Código General del Proceso.

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,

**FALLA:**

Primero: Confírmase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 24 de septiembre de 2013, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Sin costas en esta instancia.

Tercero: Reconócese a la Dra. Sandra Duarte Doncel como apoderada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, en los términos del poder visible a folio 35 del cuaderno de apelación del expediente.

Cuarto: Téngase en cuenta la renuncia presentada por la Dra. Sandra Duarte Doncel al poder que le había sido otorgado para la representación judicial de la entidad demandada.

Quinto: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 del Código Contencioso Administrativo.


Sexto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

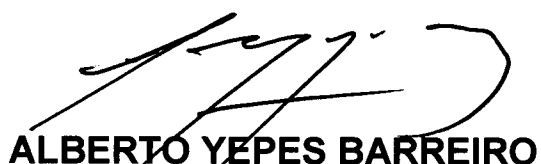
  
**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
**Presidente**



Expediente 05001-23-31-000-2010-01737-01  
Demandante: Arnobi James Ríos Ortega  
Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Segunda Instancia

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

  
**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Consejero

  
**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

