



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: 13001-23-31-000-2001-00208-01

Actor: MADE IN ITALY S.A.

Demandado: UAE DIAN

Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Fallo de Segunda Instancia

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia dictada el 3 de septiembre de 2009 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que denegó las pretensiones de la demanda interpuesta contra la UAE DIAN.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

Por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo –en adelante CCA– Made in Italy S.A. –en adelante Made in Italy– solicitó que se declarara la nulidad de la **Resolución No. 000804 del 30 de diciembre de 1999**, expedida por la División de Liquidación de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, por medio de la cual se ordenó el decomiso definitivo de una mercancía consistente en prendas de vestir y de la **Resolución No. 002158 del 29 de junio de 2000**, proferida por la División Jurídica de la misma seccional, que resolvió negativamente el recurso de reconsideración interpuesto contra la anterior.

1.1. Al respecto, formuló las siguientes pretensiones:

“1. Que es NULO el artículo 2º de la Resolución No. 000804 de Diciembre 30 de 1999, proferida por la División de Liquidación de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, Unidad Administrativa Especial, Dirección de



Radicación Número: 13001-23-31-000-2001-00208-01

Actor: MADE IN ITALY S.A.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

Impuestos y Aduanas Nacionales, en lo atinente a la ORDEN de DECOMISO ADMINISTRATIVO de las mercancías relacionadas en el cuadro N° 2, hojas 18 a 22 inclusive, de la parte considerativa de dicho Acto Administrativo, valoradas en la suma de QUINIENTOS VEINTIDÓS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y DOS MIL SETECIENTOS VEINTISIETE PESOS (\$522.932.727.00) M/L, de propiedad de MADE IN ITALY S.A., antes MADE IN ITALY LTDA.

2. Que es NULA la Resolución No. 002158 de junio 29 de 2000, División Jurídica de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante la cual se desató desfavorablemente el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución No. 000804 de Diciembre 30 de 1999 proferida por la División de Liquidación de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena.

3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se DECLARE que la ORDEN de DECOMISO proferida por la División de Liquidación respecto de la mercancía relacionada en el cuadro N° 2, hojas 18 a 22, de la Resolución N° 000804 de Diciembre 30 de 1999, es violatoria de las disposiciones legales y constitucionales que se señalarán en el libelo de la presente demanda, y por ende, se ORDENE su DEVOLUCIÓN EN IGUALES CONDICIONES a mi representada, permitiéndole la libre disposición de la misma.

4. Que en el evento en que por acción del tiempo y/o las condiciones negativas de almacenaje, no sea posible la devolución de la mercancía encartada en igualdad de condiciones a cuando fueron aprehendidas, que se CONDENE a la NACIÓN, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES a CANCELAR a favor de MADE IN ITALY S.A. el valor de la mercancía debidamente actualizada al momento del fallo.

*5. Que se condene a la NACIÓN, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES a reconocer la **CORRECCIÓN MONETARIA** sobre cada uno de los rubros señalados en las dos peticiones anteriores.”*

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

Adujo que, mediante Auto No. 00308 del 29 de mayo de 1998, el Subdirector de Fiscalización de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena comisionó a varios funcionarios para la inspección de lugares habilitados para la recepción de mercancías, almacenadoras, depósitos, establecimientos de comercio, vías de acceso a la ciudad de Cartagena y centros comerciales.



Radicación Número: 13001-23-31-000-2001-00208-01

Actor: MADE IN ITALY S.A.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

Narró que, con base en el auto mencionado, los funcionarios inspeccionaron un establecimiento de comercio de propiedad de la demandante, ubicado en el Centro Comercial La Castellana y el Paseo Bolívar.

Expuso que, como resultado de la diligencia, mediante las Actas No. 496, 497, 509, 094, 095, 096, 097 y 098 de fechas 2, 3 y 4 de junio y 10 de julio de 1998, se aprehendió una mercancía de propiedad de la demandante, por considerar que las declaraciones aportadas no respaldaban la introducción de la mercancía al territorio nacional, en tanto no presentaban las descripciones mínimas de las mismas. Dicha mercancía fue evaluada en la suma de COP\$1.775.205.002.

Dijo que el 19 de enero de 1999, mediante la Resolución No. 06 37 00 18, el Jefe de la División de Control Aduanero, represión y Penalización del Contrabando –hoy de fiscalización– ordenó la entrega a Made in Italy de 16.929 unidades de las aprehendidas, evaluadas en COP\$210.202.000, por encontrarse amparadas en las declaraciones presentadas por la actora.

Que, en la misma fecha, dicha División profirió el Pliego de Cargos No. 0334040, mediante el que propuso el decomiso de la mercancía restante, evaluada en la suma de COP\$1.565.003.002.

Explicó que, el 22 de febrero de 1999, la actora respondió al pliego de cargos, en la que solicitó ser exonerada de la sanción por considerar que la omisión de algunos elementos descriptivos de la mercancía no debía interpretarse como una omisión total.

Sostuvo que el 5 de agosto de 1999, la División de Liquidación pidió a la demandante que, en el término de diez días, presentara los documentos que permitieran identificar la mercancía retenida, los que alega fueron presentados en la oportunidad otorgada.

Manifestó que el 28 de septiembre de 1999, mediante Auto No. 0153, el Jefe de la División de Liquidación ordenó la práctica de una inspección ocular a la mercancía, la que fue realizada en la misma fecha y en la que se dejó constancia del alto grado de deterioro de las confecciones.



Radicación Número: 13001-23-31-000-2001-00208-01

Actor: MADE IN ITALY S.A.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

Que, por lo anterior, se ordenó la práctica de una prueba sobre la mercancía aprehendida, con el objeto de obtener concepto sobre el porcentaje de deterioro en que se encontraba la misma, la que fue calificada en el 90%.

Contó que, dada la calificación del deterioro de la mercancía, el Jefe de la División de Liquidación ordenó la entrega a Made in Italy de una mercancía (relacionada en un cuadro No. 1) avaluada en COP\$737.148.875 y se dispuso el decomiso definitivo de una restante (relacionada en el cuadro No. 2), por valor de COP\$827.854.127, mediante la Resolución No. 000804 del 30 de diciembre de 1999. Que, inconforme, presentó recurso de reconsideración, resuelto negativamente en la Resolución No. 002158 del 29 de junio de 2000.

1.3. La parte actora consideró que los actos administrativos demandados vulneraron el Preámbulo y los artículos 2, 13, 29 y 83 de la CP; el artículo 59 del CCA y los artículos 64, 72 y 75 del Decreto 1909 de 1992 – Estatuto Aduanero.

Como concepto de la violación, la parte demandante presentó, en concreto, cuatro cargos: (i) por violación a las normas superiores, (ii) por expedición irregular, (iii) por falsa motivación y (iv) por desviación de poder.

Al respecto, es del caso precisar que la mercancía decomisada se puede dividir dos grupos distintos: **a)** el conformado por aquella mercancía que no tiene amparo legal, avaluada en la suma de COP\$304.921.400 -identificada en el cuadro No. 3 que aparece en los folios 23 a 27 del cuaderno de antecedentes- de las que la demandante no esgrimió ninguna consideración ni en el recurso interpuesto contra la Resolución No. 804 del 30 de diciembre de 1999 ni con la demanda y, **b)** el conformado por aquella mercancía que sí es objeto de controversia, que es aquella que la DIAN calificó como con “*descripción deficiente*”, la que fue avaluada en la suma de COP\$522.932.727 y sobre las que recae el presente debate.

Los cargos propuestos se resumen de la siguiente manera:



Radicación Número: 13001-23-31-000-2001-00208-01

Actor: MADE IN ITALY S.A.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

1.3.1. Nulidad por violación a las normas superiores

La demandante consideró que se vulneró lo dispuesto en el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, en la medida en que la norma consagra como supuesto sancionable la omisión en la descripción de la sanción, y, por el contrario, la conducta atribuida a la demandante refiere a una descripción deficiente. Que, adicionalmente, se vulneró lo dispuesto en el artículo 75 ib. (sic), por falta de aplicación, porque la DIAN no le permitió la presentación de una declaración de corrección, cuyo objeto es el de subsanar los errores contenidos en la declaración inicial, como en el que se incurrió en este caso.

Adujo que la circunstancia reiteradamente calificada por la administración como una descripción deficiente de la mercancía, constituyó un error cometido por Made in Italy al momento de diligenciar los formatos de declaración. Que, en consecuencia, la DIAN debió devolverle a la demandante las declaraciones de importación para que las corrigiera antes de adquirir firmeza y no declarar el decomiso de la mercancía.

Advirtió la violación del derecho al debido proceso, de la igualdad y del principio de justicia, porque tanto la mercancía devuelta como la decomisada presentan la circunstancia común de haber consignado en forma deficiente su descripción, por lo que la administración no podía adoptar decisiones diferentes en similares eventos.

Que también se vulneró lo dispuesto en el artículo 59 del CCA, en tanto la DIAN, al momento de decidir el decomiso definitivo de la mercancía desestimó, sin explicación alguna, los planteamientos esgrimidos en la respuesta al pliego de cargos.

Expuso que los actos acusados transgredieron el principio de la buena fe, en la medida en que los funcionarios de la DIAN, para efectos de imponer la sanción de decomiso, desarrollaron un razonamiento subjetivo que parte de la premisa de la descripción deficiente de la mercancía, para luego deducir equivocadamente la omisión de la descripción. Dijo que esa apreciación, que considera subjetiva, presume la mala fe del importador.



Radicación Número: 13001-23-31-000-2001-00208-01

Actor: MADE IN ITALY S.A.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

Manifestó que la Administración pretendió la entrega de la mercancía decomisada sólo si se legalizaba, lo que desconoció tanto el preámbulo como el artículo 2 de la Constitución Política, además de lo consignado en las declaraciones inicialmente presentadas por la contribuyente, que contienen el pago de los tributos correspondientes, lo que indica el ingreso en legal forma de la mercancía al país.

Finalmente, expresó que Made in Italy cumplió con todos los condicionamientos legales, lo que le permite afirmar que la descripción de la mercancía en las declaraciones iniciales no es deficiente, por el contrario, es adecuada y la sociedad ha pagado los tributos debidos, por lo que no procedía el decomiso.

1.3.2. Nulidad por expedición irregular

La demandante sostuvo que los actos administrativos fueron expedidos irregularmente por las siguientes razones:

- (i) La resolución No. 06 37 00 18 del 19 de enero de 1999 violó los principios de equidad e igualdad porque ordenó la devolución de 16.929 unidades, avaluadas en la suma de COP\$210.202.000 y amparadas con declaraciones de legalización con descripción deficiente, pero en la misma actuación se abstuvo de devolver la mercancía restante, que adolece de la misma descripción deficiente.
- (ii) La resolución 000804 del 30 de diciembre de 1999 violó los principios de equidad e igualdad porque en el artículo 1º ordenó devolver la mercancía relacionada en el cuadro No. 1 (fls. 16-22), por descripción deficiente, pero mantuvo el decomiso de la mercancía relacionada en el cuadro No. 2 (fls. 23-27), que también había sido descrita de la misma forma.
- (iii) La resolución 000804 del 30 de diciembre de 1999 violó el derecho de defensa porque no se refirió a todos los motivos de inconformidad presentados por la demandante en la respuesta al pliego de cargos.
- (iv) La resolución 002158 del 29 de junio de 2000 violó el derecho de defensa porque no se refirió a los motivos que llevaron a la DIAN



Radicación Número: 13001-23-31-000-2001-00208-01

Actor: MADE IN ITALY S.A.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

a devolver parte de la mercancía y decomisar la restante, actuación que alega no tiene justificación porque las mercancías presentaban las mismas características en su descripción.

- (v) Los actos demandados, incluso, el pliego de cargos, violaron el debido proceso de la demandante aplicaron una norma sancionatoria (el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992) a una situación fáctica (descripción deficiente) que no está prevista en ninguna disposición como infracción aduanera.

1.3.3. Nulidad por falsa motivación

A juicio de la demandante, los actos administrativos demandados fundamentan sus decisiones en la consideración equívoca de que las declaraciones de importación aportadas por Made in Italy adolecen de **omisión en la descripción de la mercancía.**

Que esa apreciación resulta contraria a la realidad, pues las declaraciones aportadas por la importadora contienen una descripción de los artículos que amparan, **calificada administrativamente de deficiente.**

1.3.4. Nulidad por desviación de poder

Dijo la demandante que la finalidad del artículo 72 del Decreto 1909 de 1992 no es coaccionar a los importadores a legalizar la mercancía, sino la de impedir la comisión de fraudes contra el fisco. Que, en consecuencia, si la administración no se encuentra ante una de las hipótesis señaladas en dicha norma, no la puede aplicar de forma analógica porque la naturaleza sancionatoria de la norma lo impide.

Que, por lo anterior, las decisiones adoptadas en los actos administrativos acusados tenían la clara intención de favorecer los intereses fiscales del Estado, con lo que se desconoció la finalidad de las disposiciones aduaneras que rigen la materia, en detrimento de los intereses del importador.

Por todo lo anterior, pidió que se declarara la nulidad de los actos administrativos acusados.



Radicación Número: 13001-23-31-000-2001-00208-01

Actor: MADE IN ITALY S.A.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

2. Admisión de la demanda

Mediante auto del 20 de abril de 2001 fue admitida la demanda, y se ordenaron las notificaciones respectivas (fl. 110 cdno ppal).

3. Contestación de la UAE DIAN

El apoderado judicial de la DIAN pidió que se denegaran las pretensiones de la demanda.

Luego de explicar en qué consiste la declaración de importación y la importancia de la descripción de la mercancía que se hace dentro de la misma, la DIAN sostuvo que para satisfacer la obligación establecida en el artículo 2º del Decreto 1909 de 1992, es necesario presentar la declaración con la descripción correcta, de tal forma que sea posible la individualización y singularización de bien declarado, de forma tal que no se confunda con otro igual de su mismo género y especie, lo que evita que con la misma declaración de importación se amparen otras mercancías iguales, en perjuicio de los intereses del fisco nacional.

Dijo que la Resolución No. 362 de 1996 establece en el artículo 1º que *“el diligenciamiento de la casilla correspondiente a descripción de mercancías en el formulario de la declaración de importación deberán identificarse las mercancías con los elementos que las caracterizan, indicando cuando sea del caso según la mercancía de que se trate, marcas, números, referencias, series o cualquier otra especificación que las tipifiquen o singularicen. No será suficiente la descripción que aparece en el arancel de aduanas para la subpartida correspondiente.”*

Que, en este caso, el importador no describió de manera completa la mercancía, lo que generó incertidumbre para el Estado sobre la clase de mercancía que se introdujo al territorio nacional. Agregó que si la legislación aduanera establece unos requisitos para describir las prendas de vestir y el importador en la declaración omite esos datos, existe falta de descripción y, en consecuencia, se genera la causal de aprehensión y decomiso tipificada en el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992.



Radicación Número: 13001-23-31-000-2001-00208-01

Actor: MADE IN ITALY S.A.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

Que, por lo anterior, no se podía permitir a la demandante que presentara una declaración de corrección, por expresa prohibición del artículo 59 ib., pues este impide corregir la casilla correspondiente a la descripción de la mercancía.

Adujo que el demandante interpreta erradamente lo dispuesto en el artículo 72 ib., cuando pretende que sólo se tipifique la conducta de omisión, sin que se pueda entender por omisión una descripción deficiente de la mercancía. Expuso que, en la práctica, es casi imposible que el importador deje en blanco la casilla de descripción de la mercancía, razón por la que la omisión también se configura cuando la descripción es deficiente.

De la violación del derecho a la igualdad, alegado por la demandante, dijo que no se configuró, en la medida en que el proceso de definición de la situación jurídica de la mercancía comprende tres etapas, desarrolladas, además, por tres dependencias diferentes: la de fiscalización, la de liquidación y la jurídica. De ahí que el interesado cuenta con las garantías suficientes para que la investigación administrativa sea valorada por distintos funcionarios, de los que es posible tengan un criterio jurídico diferente para valorar las distintas situaciones sometidas a su consideración.

Que tampoco se vulneró lo dispuesto en el artículo 59 del CCA, porque en la vía gubernativa se resolvieron todos los puntos planteados por el importador. Que no se transgredió la buena fe en tanto para que se configure la correcta importación de los productos no sólo se requiere del pago de los tributos, sino del cumplimiento de todos los requisitos establecidos en la ley, como lo es la descripción correcta de la mercancía.

Dijo que no se configuró la violación del preámbulo ni del artículo 2 de la CP., en tanto la mercancía que fue efectivamente decomisada no encontró respaldo en las declaraciones de importación, pues no contenían elementos esenciales que permitieran su individualización.

Sostuvo que los actos demandados no se expidieron irregularmente, pues para su despacho se cumplieron a cabalidad las formalidades propias del juicio aduanero. Que no estuvieron falsamente motivados, pues los hechos que dieron lugar a la aprehensión se encuadran



Radicación Número: 13001-23-31-000-2001-00208-01

Actor: MADE IN ITALY S.A.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

perfectamente en el tipo sancionado. Y que mucho menos se configuró la desviación de poder, pues no existe prueba que dé cuenta de que los funcionarios pretendían favorecer al Estado, en detrimento de los intereses del importador.

Por todo lo anterior, pidió que se negara la pretensión de la demandante.

4. Sentencia recurrida

Mediante sentencia del 3 de septiembre de 2009, el Tribunal Administrativo de Bolívar denegó las pretensiones de la demanda, con fundamento en que la empresa demandante no aportó original o copia auténtica de las declaraciones de importación de la mercancía objeto de decomiso y sobre las que recae la controversia. Que, adicionalmente, ofició a la DIAN para que remitiera copia de los antecedentes administrativos de las resoluciones demandadas, los que fueron aportados luego de cerrado el periodo probatorio, razón por la que, dijo, se atendería al dicho de la demandada.

5. Recurso de apelación

Inconforme con la sentencia, la parte demandante, a través de su apoderado judicial, presentó recurso de apelación en el que solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia, y que, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda.

Para sustentar tal petición, adujo que no es posible que la mora de la DIAN para aportar los antecedentes administrativos de los actos demandados favoreciera a la propia DIAN, cuando a la luz del estado social de derecho la incuria en esconder la prueba favorece una actuación contraria, esto es, el favorecimiento de las pretensiones de la demanda.

A continuación, pidió que esta Corporación hiciera el estudio de las causales de nulidad propuestas con la demanda, con base en las pruebas aportadas por la DIAN fuera de la oportunidad.



Radicación Número: 13001-23-31-000-2001-00208-01

Actor: MADE IN ITALY S.A.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

6. Trámite en segunda instancia

El recurso propuesto fue admitido el 20 de junio de 2011 (Fl. 4 cdno apelación).

7. Alegatos de conclusión en segunda instancia

Dentro del lapso concedido para alegar se presentaron las siguientes manifestaciones:

7.1 UAE DIAN.

A través de apoderado judicial y mediante escrito del 17 de abril de 2013, la DIAN reiteró en su integridad los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Por consiguiente, solicitó que se confirmara la decisión de primera instancia.

7.2 MADE IN ITALY S.A.

En escrito del 23 de abril de 2013, la parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda y la petición de estudio de las causales de nulidad, con fundamento en los antecedentes administrativos aportados, conforme lo expuso en el recurso de apelación.

8. Concepto del agente del Ministerio Público

En esta instancia no hubo intervención del Ministerio Público.

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 parte demandante contra la sentencia dictada el 3 de septiembre de 2009 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en los términos del artículo 129 del CCA, 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.



Radicación Número: 13001-23-31-000-2001-00208-01

Actor: MADE IN ITALY S.A.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

2. Actos demandados

Son: (i) la **Resolución No. 000804 del 30 de diciembre de 1999**, expedida por la División de Liquidación de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, por medio de la cual se ordenó el decomiso definitivo de una mercancía consistente en prendas de vestir y (ii) la **Resolución No. 002158 del 29 de junio de 2000**, proferida por la División Jurídica de la misma seccional, que resolvió negativamente el recurso de reconsideración interpuesto contra la anterior.

3. Problema jurídico

Conforme a lo expuesto, y en los términos del recurso de apelación, corresponde a la Sala establecer si debe modificar, confirmar o revocar la sentencia de primera instancia del Tribunal Administrativo de Bolívar, que denegó las pretensiones de la demanda.

Previo análisis del caso concreto, la Sala considera pertinente hacer unas precisiones respecto del juicio de valoración emitido por el Tribunal en la sentencia de primera instancia.

Si bien es cierto que los antecedentes administrativos de los actos impugnados fueron allegados al proceso por fuera del periodo probatorio y esta circunstancia, en principio, impediría darles valor probatorio, por no cumplir con las exigencias que para tales efectos consagraba el artículo 183 del CPC¹, en este caso la Sala los valorará, precisamente de acuerdo con lo dispuesto en dicha norma.

La decisión de otorgarles valor probatorio a dichas pruebas, además de ser un mandato del artículo 183 ib., obedece a la imperiosa

¹ **Art. 183.- Oportunidades probatorias.** Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este Código.

Si se trata de prueba documental o anticipada, también se apreciarán las que se acompañen a los escritos de demanda o de excepciones o a sus respectivas contestaciones, o a aquéllos en que se promuevan incidentes o se les dé respuesta. El juez resolverá expresamente sobre la admisión de dichas pruebas, cuando decida la solicitud de las que pidan las partes en el proceso o incidente. Cuando el proceso haya pasado al despacho del juez para sentencia, las pruebas practicadas por comisionado que lleguen posteriormente, serán tenidas en cuenta para la decisión, siempre que se hubieren cumplido los requisitos legales para su práctica y contradicción.

En caso contrario, y cuando en la misma oportunidad llegaren pruebas documentales cuyos originales o copias se hayan solicitado a otras oficinas, el juez de primera instancia no las tendrá en cuenta, pero serán consideradas por el superior. Este, de oficio o a petición de parte, ordenará el trámite que falte a dichas pruebas. Si se trata de documentos, la parte contraria a la que los adujo podrá tacharlos de falsos dentro del término de ejecutoria del auto que admita la apelación.



Radicación Número: 13001-23-31-000-2001-00208-01

Actor: MADE IN ITALY S.A.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

necesidad de dar prelación a los principios de buena fe y lealtad procesal que deben informar las actuaciones de las partes en los procesos, que pudieron ser desconocidos por la entidad estatal, al abstenerse de remitir los antecedentes de los actos administrativos cuestionados, los que debían encontrarse en su poder y bajo su guarda.

No tendría sentido que el juez se abstuviera de analizar los supuestos de la demanda, por el hecho de que la entidad estatal, que ostenta la condición de demandada, decida abstenerse de enviar o aportar al proceso las pruebas que obran en su poder y que, eventualmente, puedan ser desfavorables a sus intereses, pues en ese caso, bastaría que la entidad asumiera una conducta negligente, displicente y de rechazo frente a las órdenes impartidas por la jurisdicción, para que entorpeciera el trámite procesal y dejara el proceso sin los elementos de prueba necesarios para realizar los pertinentes juicios de valor, orientados a definir el debate sustancial. Resultaría inadmisibles que quien incumple sus deberes procesales saliera beneficiado con su comportamiento.

La Sección Tercera de esta Corporación ha efectuado este tipo de valoración en varias oportunidades, como medida orientada a garantizar los principios antes aludidos y, además, para preservar los valores de equidad y justicia que pueden resultar vulnerados con tales conductas. En efecto, en sentencia del 30 de mayo de 2007 (exp. 15.469)² dijo:

*“La Administración de Justicia no puede cohonestar la negligencia o mala fe de las entidades demandadas y, por el contrario, está en el deber de acudir a todos aquellos elementos de juicio que le permitan llegar a la verdad de los hechos, para, de esta manera adoptar decisiones ajustadas a la ley pero que también consulten los principios generales del derecho y la equidad, tal como lo dispone el artículo 230 constitucional.
(...)”.*

Es por esa razón que, a continuación, se efectuará el estudio de los cargos propuestos en la demanda. En concreto, la Sala debe definir si los actos administrativos demandados incurrieron en las causales de nulidad atribuidas, valoración que comprende el estudio de si la

² Consejero Ponente doctor Mauricio Fajardo Gómez.



Radicación Número: 13001-23-31-000-2001-00208-01

Actor: MADE IN ITALY S.A.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

mercancía importada por Made in Italy estaba debidamente respaldada en las declaraciones de importación.

4. Caso concreto

4.1. De la obligación aduanera

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 1909 de 1992, norma vigente al momento del inicio de la actuación administrativa, en el régimen de importación la obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional, y comprende la presentación de la Declaración de Importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requieran las autoridades aduaneras, atender las solicitudes de información y pruebas y, en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidas en las normas correspondientes.

Por su parte, el artículo 3 ib., establece que 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.

Ahora bien, dentro de las facultades de fiscalización y control con que cuenta la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, otorgadas por el artículo 62 del Decreto 1909 de 1992, esta podrá, entre otras cosas, *“Verificar la exactitud de las declaraciones, documentos soporte u otros informes, cuando lo considere necesario para establecer la ocurrencia de hechos que impliquen un menor monto de la obligación tributaria aduanera o la inobservancia de los procedimientos aduaneros”*.

En el marco del proceso de fiscalización y la posterior apertura de la investigación aduanera, el artículo 65 ib. determina con claridad absoluta que en la actuación administrativa aduanera se permiten todos los medios de prueba. Adicionalmente, precisa que le son



Radicación Número: 13001-23-31-000-2001-00208-01

Actor: MADE IN ITALY S.A.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

aplicables los procedimientos y principios establecidos en el Código de Procedimiento Civil, el Estatuto Tributario, el Código de Procedimiento Penal y el Código Nacional de Policía, en los términos que a continuación se transcriben:

“ARTICULO 65. PRUEBAS EN LA INVESTIGACIÓN ADUANERA. *La determinación de tributos aduaneros y la imposición de sanciones debe fundarse en los principios anteriormente señalados y en los hechos que aparezcan probados en el respectivo proceso, los cuales deberán evaluarse aplicando la sana crítica.*

Corresponde al investigado presentar los documentos que acrediten que la importación de la mercancía al territorio nacional, se realizó conforme a normas correspondientes.

La Dirección de Aduanas Nacionales podrá en las investigaciones utilizar los medios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil y el Estatuto Tributario, así como los instrumentos consagrados por las normas del Código de Procedimiento Penal y el Código Nacional de Policía”.

Como se observa, la voluntad del legislador fue que tanto la DIAN como el administrado, objeto de investigación o fiscalización aduanera, pudieran presentar cualquier medio de prueba para acreditar su dicho. Adicionalmente, indicó a qué normas debía remitirse de manera supletoria para dilucidar aspectos relacionados con los principios y el procedimiento.

4.2. Del procedimiento administrativo aduanero adelantado en el caso.

En el caso concreto se tiene que, en ejercicio de la facultad de fiscalización y control otorgada a la DIAN, mediante Auto No. 00308 del 29 de mayo de 1998, el Subdirector de Fiscalización de la Seccional de Aduanas de Cartagena comisionó a varios funcionarios para efectuar diligencias de inspección y de fiscalización en toda la ciudad.

Facultados para efectuar las diligencias de inspección, diversos funcionarios se hicieron presentes en dos establecimientos de propiedad de la sociedad Made in Italy, ubicados en el Centro Comercial La Castellana y en el Paseo Bolívar de Cartagena.



Radicación Número: 13001-23-31-000-2001-00208-01

Actor: MADE IN ITALY S.A.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

Como resultado de la inspección, mediante Actas Nos. 496 del 2 de junio de 1998, 497 del 3 de junio de 1998, 509 y 510 del 4 de junio de 1998 y 094, 095, 096, 097 y 098 de del 10 de julio de 1998, la DIAN ordenó la aprehensión de una mercancía de procedencia extranjera de propiedad de la demandante, consistente en prendas de vestir y accesorios de vestuario, por considerar que las declaraciones de importación no relacionaban en su descripción elementos que permitieran la individualización de la mercancía. En consecuencia, ordenó la correspondiente aprehensión.

Posteriormente, parte de la mercancía aprehendida fue devuelta a la demandante, porque encontró respaldo en las declaraciones de importación, por lo que fue rescatada, de acuerdo con las pruebas que aparecen en antecedentes administrativos.

De igual forma, mediante la Resolución No 00804 del 30 de diciembre de 1999, la DIAN dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar la entrega de la mercancía legalizada, relacionada en el cuadro número 1, hojas 11 a 17 de esta resolución, las cuales se resumen en el siguiente cuadro:

<i>Declaración</i>	<i>fecha</i>	<i>R.E.</i>	<i>Declaración</i>	<i>fecha</i>	<i>R.E.</i>	<i>Declaración</i>	<i>fecha</i>	<i>R.E.</i>
12055011080742	2/02/96	119	12055011042496	16/12/97	366	12055011091286	18/03/98	146
2933001053417-2	2/02/96	119	12055011098624	16/12/97	366	12055011091293	18/03/98	146
12055011036115	6/11/96	345	12055011042489	16/12/97	366	12055011091326	18/03/98	146
12055011036115	6/11/96	119	12055011063304	30/01/98	119	12055011091451	18/03/98	146
293001056606-1	6/11/96	345	12055011078539	24/02/98	104	12055011091286	18/03/98	146
1205501094554-3	23/06/97	366	12055011036122	15/05/98	119	12055011091326	18/03/98	146
12055011036131	4/12/97	342	12055011080751	26/02/98	119	1205501109699	27/03/98	63800253
12055011036115	4/12/97	345	238703064141-5	26/02/98	119	1205501109699	27/03/98	63800253
12055011036122	4/12/97	345	1255011091286	18/03/98	146	12055011046997	26/02/98	63800253
12055011042489	16/12/97	366						

Con posterior orden de resolución de entrega de la División de Control Aduanero Represión y Penalización del Contrabando, cuyo valor asciende a la suma de setecientos treinta y siete millones ciento cuarenta y ocho mil ochocientos setenta y cinco pesos \$737.148.875 la cual se encuentra amparada en las declaración (sic) de importación descritas en el cuadro número 1 de hechos, de la presente providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar el decomiso de la mercancía relacionada en los cuadros 2 y 3, hojas 18 a 27, de la presente resolución, por valor de \$827.854.127.

(...)”.

En efecto, la DIAN ordenó el decomiso definitivo de la mercancía porque no encontraba sustento en la descripción relacionada en las declaraciones de importación.



Radicación Número: 13001-23-31-000-2001-00208-01

Actor: MADE IN ITALY S.A.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

Como se dijo con antelación, del conjunto de la mercancía decomisada, se pueden distinguir dos grupos distintos: **a)** el conformado por aquella mercancía que no tiene amparo legal, avaluada en la suma de COP\$304.921.400 -identificada en el cuadro No. 3 que aparece en los folios 23 a 27 del cuaderno de antecedentes- de las que la demandante no esgrimió ninguna consideración ni en el recurso interpuesto contra la Resolución No. 804 del 30 de diciembre de 1999 ni con la demanda y, **b)** el conformado por aquella mercancía que sí es objeto de controversia, que es aquella que la DIAN calificó como con “*descripción deficiente*”, la que fue avaluada en la suma de COP\$522.932.727 y sobre las que recae el presente debate.

Respecto de la mercancía integrante del grupo **b)**, que es la que corresponde a la Sala verificar si se encuentra debidamente respaldada en las declaraciones de importación, Made in Italy considera que no se configuró la causal para la aprehensión y que, por ende, debe revocarse el decomiso, mientras que la DIAN alega que la mercancía no cumplió con la descripción mínima, de ahí que se tuviera como no declarada y se ordenara su aprehensión y decomiso definitivo.

4.3. Motivos de inconformidad de la demandante

La actora resalta que no incurrió en la conducta tipificada en el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, habida cuenta de que la mercancía sí fue descrita –por lo que no hubo omisión, como lo alega la DIAN– y que, en consecuencia, debieron darle la oportunidad de corregir la declaración, en los términos dispuestos por el artículo 75 ib., pues la descripción deficiente no se encuentra dentro de los supuestos establecidos en el artículo 59 de la misma normativa.

Lo primero que la Sala precisa es que, conforme con el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, se entiende por no declarada o no presentada aquella mercancía que no encuentre respaldo en una declaración de importación, entre otros supuestos, porque su descripción hubiere sido omitida:

Artículo 72. Mercancía no declarada o no presentada. Se entenderá que la mercancía no fue declarada, cuando no se encuentra amparada por una



Radicación Número: 13001-23-31-000-2001-00208-01

Actor: MADE IN ITALY S.A.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

declaración de importación, cuando en la declaración se haya omitido la descripción de la mercancía o ésta no corresponda con la descripción declarada, o cuando la cantidad encontrada sea superior a la señalada en la declaración.

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

En estos eventos, así como en los demás que se encuentran previstos en el literal a) del artículo 1º del Decreto 1750 de 1991, procederá la multa de que trata el inciso primero del artículo 3º del citado Decreto, equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor de la mercancía, sin perjuicio de su aprehensión y decomiso. Lo anterior, siempre que la mercancía no haya sido legalizada mediante el rescate.

La Sección Primera de esta Corporación, en reiteradas oportunidades³, ha precisado que hay que distinguir entre la omisión y la deficiencia de la descripción de la mercancía y ha sido enfática en señalar que en la aplicación de este criterio deben tenerse en cuenta las circunstancias especiales que rodean cada caso en particular, pues los elementos esenciales de individualización varían de acuerdo con la naturaleza de la mercancía. Ha dicho la Sala:

“El criterio de la Sala ha sido unánime en considerar que no puede confundirse la omisión de la descripción de la mercancía con la deficiencia de la misma; y ha sido enfática en cuanto a que en la aplicación de este criterio deben tenerse en cuenta las especiales circunstancias que rodean cada caso en particular.

Es así como en providencia de 24 de septiembre de 1998, (Expediente núm. 5079, Actora: Multipartes Ltda., Consejero Ponente Doctor Juan Alberto Polo Figueroa), dijo la Sala:

«... en cada caso particular deben atenderse las circunstancias peculiares de que se trate, a fin de determinar si son aplicables los criterios jurisprudenciales pertinentes sentados respecto de otro...»

[...]

«... Los elementos esenciales de individualización varían de acuerdo con la naturaleza de la mercancía.

(Énfasis fuera de texto)

³ Sentencia de 23 de enero de 2003, Expediente 7345, Actora: UNINSA S.A., C.P. Dr. Gabriel E. Mendoza Martelo. Sentencia de 24 de abril de 2003, Expediente 7209, Actora J. HEREDIA Y CIA S. EN C., C.P. Dr. Gabriel E. Mendoza Martelo.



Radicación Número: 13001-23-31-000-2001-00208-01

Actor: MADE IN ITALY S.A.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

En efecto, en tratándose de la importación de vehículos, por ejemplo, en principio, lo relevante sería la marca, el modelo y el número de motor; el número de la serie, si bien contribuye a una mejor identificación, su omisión podría no ser obstáculo para su adecuada individualización.

Pero, en lo que toca con otras mercancías, como por ejemplo, los electrodomésticos y sus partes; equipos de computación y sus partes, limitarse a señalar únicamente el nombre del objeto y su marca no constituye una descripción tal que permita diferenciarlos de los demás...»Asimismo, la Sala en numerosas providencias⁴, ha admitido que en las declaraciones de importación puede haber omisiones o errores que no siempre conducen a la aplicación de las sanciones previstas en las normas aduaneras.”

Como ya se expuso, el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992 prevé que se presume que una mercancía no fue declarada cuando no se encuentra amparada por una declaración de importación, y este amparo se desconoce cuando en la declaración se omitió la descripción de la mercancía. En términos generales, la descripción de las mercancías debe realizarse mediante la indicación de aquellos elementos esenciales e indispensables que permiten su cabal individualización.⁵

Para el caso concreto, de acuerdo con el artículo 1º de la Resolución No. 362 de 1996, ***“en el diligenciamiento de la casilla correspondiente a ‘descripción de mercancías’ en el formulario de importación **deberán identificarse las mercancías con los elementos que la caracterizan**, indicando cuando sea del caso, según la mercancía de que se trate, **marcas, números de referencias, series o cualquier otra especificación que las tipifiquen o singularicen**. No será suficiente la descripción que aparece en el arancel de aduanas para la subpartida correspondiente”.*** (Se resalta)

A su vez, el artículo 1º de la Resolución No. 2954 de 1996, dispone:

“ARTICULO 1. *En las declaraciones de importación de las mercancías que se clasifiquen en los capítulos 50 a 53 del arancel de aduanas, la*

⁴ Sentencia de 30 de septiembre de 1999, Expediente: 5356, C.P. Dr. Gabriel E. Mendoza Martelo.

⁵ En lo que concierne a la obligación de describir las mercancías, la Sala, en Sentencia de 21 de septiembre de 2001, Exp. 6839, C. P. doctor Manuel Santiago Urueta Ayola, expresó que *“es claro que la descripción que se exige en la declaración de aduanas de las mercancías importadas es equivalente a su identificación o particularización, con el fin de asegurar su diferenciación o individualización tanto respecto de las demás unidades o especies de la misma importación, como de todas las restantes de su misma clase o género que hayan sido o puedan ser objeto de otras operaciones de importación, v. gr. un automotor con relación a los restantes cuando son varios los importados en una misma operación, así como a los demás automotores que se encuentren en el país, o en general que hayan sido o no importados”.*



Radicación Número: 13001-23-31-000-2001-00208-01

Actor: MADE IN ITALY S.A.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

descripción de la mercancía deberá contener los elementos que a continuación se indican para cada una de ellas:

(...)

IV. Confecciones:

A. Prendas de vestir

- *Denominación de la prenda: Ej: pantalón, saco, camisa, vestido, blusa etc.*
- *Marca comercial: Ej: Adidas, Lacoste, etc.*
- *Tipo (s) de tejido (s): ej: De punto u otro.*
- *Talla y sexo: masculino, femenino, unisexo.*
- *Unidad comercial: en unidades.*

B. Otras confecciones y otros artículos textiles.

- *Denominación de la confección: Ej: ropa de cama, mantas, etiquetas, escudos, etc.*
 - *Composición del tejido empleado: % de fibra según naturaleza.*
 - *Unidad comercial: en unidades.*
- (...)"

De acuerdo con las pruebas que aparecen en los antecedentes administrativos, las omisiones atribuidas a la mercancía decomisada son las siguientes:

1. No. 12055011096721 del 27 de marzo de 1998, se omitió la composición del tejido del suéter para hombre importado.
2. No. 12055011091319 del 8 de marzo de 1998, omitió la composición del tejido y el tipo de tejido de los pantaloncillos.
3. No. 1200550110911301 del 8 de marzo de 1998, omitió en el segundo ítem la composición y el tipo del tejido del suéter para dama.
4. No. 12055011091286 del 16 de marzo de 1998, omitió en el primer ítem la composición del tejido de los pantalones para hombre y en el segundo ítem la composición y el tipo de tejido.
5. No. 120550118742 del 26 de febrero de 1998, omitió la marca comercial del calzado.
6. No. 12055011066244 del 5 de febrero de 1998, omitió la marca y la talla de los conjuntos para hombre.
7. No. 12055011046972 del 23 de diciembre de 1997, se omitió en el primer ítem el tipo de tejido y la talla de los suéteres y en el segundo ítem la marca comercial de las corbatas.
8. No. 12055011046981 del 23 de diciembre de 1997, se omitió en el primer ítem el tipo de tejido de los pantalones para hombre y en el segundo el tipo de tejido de las camisas.
9. No. 12055011046997 del 23 de diciembre de 1997, omitió en el segundo ítem el tipo de tejido y la talla de los chalecos.



Radicación Número: 13001-23-31-000-2001-00208-01

Actor: MADE IN ITALY S.A.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

10. No. 12055011047007 del 23 de diciembre de 1997, se omitió en el primer ítem el tipo de tejido de los conjuntos y en el segundo la marca comercial y el tipo de tejido de las chaquetas.
11. No. 12055011042471 del 16 de diciembre de 1997, se omitió en el primer ítem el tipo de tejido y la talla de los suéteres, y en el segundo el tipo de tejido y la talla de las corbatas.
12. No. 12055011027878 del 21 de noviembre de 1997, se omitió en el primer ítem la marca de las corbatas y en el segundo ítem la marca de los bolsos.
13. No. 12055011027860 del 21 de noviembre de 1997, se omitió la marca de los bolsos.
14. No. 120550110951781 del 10 de julio de 1997, se omitió en el primer ítem la marca de los chalecos y en el segundo la marca de los cinturones.
15. No. 120550110951774 del 10 de julio de 1997, omitió en el primer ítem la marca de las carteras de mano y en el segundo la marca de las mochilas.
16. No. 12055010895235 del 26 de marzo de 1997, se omitió en el primer ítem la marca de los chalecos y en el segundo la marca de los cinturones.
17. No. 12055010895228 del 26 de marzo de 1997, omitió en el primer ítem la marca de las carteras de mano y en el segundo la marca de las mochilas.
18. No. 12055010886253 del 14 de marzo de 1997, se omitió en el primer ítem la marca de los chalecos y en el segundo la marca de los cinturones.
19. No. 12055010886221 del 14 de marzo de 1997, omitió la marca de las carteras.
20. No. 0911523057821-8 del 25 de noviembre de 1996, se omitió en el primer ítem la marca de las carteras y en el segundo la marca de los cinturones.
21. No. 0649344073604-8 del 21 de noviembre de 1996, se omitió la marca del calzado.
22. No. 0649344073602-3 del 21 de noviembre de 1996, se omitió la marca de las chaquetas.
23. No. 2933001056609-3 del 6 de noviembre de 1996, se omitió la marca de las chaquetas.
24. No. 2933001056610-1 del 6 de noviembre de 1996, se omitió en el primer ítem la marca del calzado y en el segundo ítem la marca y el tipo de tejido de las faldas.
25. No. 2933001056607-9 del 6 de noviembre de 1996, se omitió la marca de las chaquetas.
26. No. 2933001056606-1 del 6 de noviembre de 1996, se omitió la marca de las bermudas.
27. No. 2933001056608-6 del 6 de noviembre de 1996, se omitió en el primer ítem la marca del calzado y en el segundo ítem la marca de los pantalones.
28. No. 2933001056260-7 del 26 de septiembre de 1996, se omitió en el primer ítem la marca de los vestidos y en el segundo ítem la marca de las bermudas.
29. No. 2933001056261-4 del 26 de septiembre de 1996, se omitió la marca de las faldas.
30. No. 2933001056262-1 del 26 de septiembre de 1996, se omitió en el primer ítem la marca de los suéteres y en el segundo la marca de las trusas.
31. No. 2933001056259-9 del 26 de septiembre de 1996, se omitió la marca de las chaquetas.
32. No. 2933001055872-1 del 27 de agosto de 1996, se omitió el tipo de tejido de los vestidos.



Radicación Número: 13001-23-31-000-2001-00208-01

Actor: MADE IN ITALY S.A.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

33. No. 2933001053416-5 del 26 de febrero de 1996, se omitió en el primer ítem la marca de la camisa y en el segundo la marca y composición del tejido de los pantalones.
34. No. 223101053416-5 del 2 de febrero de 1996, se omitió en el primer ítem la marca y la composición del tejido de las chaquetas y en el segundo la marca, el tipo de tejido y la talla.
35. No. 2231010538301 del 17 de noviembre de 1995, en el primer ítem se omite la marca de las camisas y en el segundo se omite la marca y la talla.
36. No. 2231010538319 del 17 de noviembre de 1995, se omite en el primer ítem la marca de las camisas y en el segundo la marca y la talla de los bodys.
37. No. 2231010538326 del 17 de noviembre de 1995, se omite la marca comercial y la talla de las faldas.
38. No. 2231010538333 del 17 de noviembre de 1995, se omite la marca, la composición del tejido y la talla de los pantalones.
39. No. 2231010538340 del 17 de noviembre de 1995, se omite la marca, la composición del tejido y la talla de los vestidos.
40. No. 2231010538358 del 17 de noviembre de 1995, se omite la marca y la talla de los chalecos.
41. No. 0349203054683-1 del 7 de diciembre de 1995, se omite en el primer ítem la marca, la composición del tejido, el tipo de tejido de las faldas, y en el segundo se omite la marca de los suéteres.
42. No. 0349203054684-9 del 7 de diciembre de 1995, se omite en el primer ítem la marca de los cinturones y en el segundo la marca de los vestidos.
43. No. 0349203054685-6 del 7 de diciembre de 1995, se omite en el primer ítem la marca y la composición del tejido de las bermudas y en el segundo se omite la marca de las chaquetas.
44. No. 0349203054686-3 del 7 de diciembre de 1995, se omite en el primer ítem la marca de las trusas y en el segundo la marca de los trajes enteros.

En este caso, la mercancía en discusión está relacionada en 44 declaraciones de importación (que obran en los libros 1 y 3 de los antecedentes administrativos), de las que se extrañan características como la marca, la composición del tejido o la talla. Como se advierte de lo dispuesto en el artículo 1º de la Resolución No. 2954 de 1996, es relevante para la individualización y/o singularización de la mercancía que la descripción contenida en la declaración de importación haga referencia a la marca comercial, a la talla y al tipo de tejido de la prenda de vestir que se importa, aspectos que no se advierten en las declaraciones de importación, razón por la que, en este caso, no era posible la identificación de la mercancía decomisada, de tal forma que se hiciera posible su singularización.

En consonancia con lo anterior, si falta uno de los elementos que hagan posible la individualización de la mercancía, se entiende que hay omisión en la descripción, lo que implica que la conducta pueda ser encuadrada en la omisión establecida en el artículo 72 ib.



Radicación Número: 13001-23-31-000-2001-00208-01

Actor: MADE IN ITALY S.A.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

Ahora bien, la actora pretende que, mediante una solicitud de corrección se subsanen estos aspectos. Sobre el particular, el artículo 59 del Decreto 1909 de 1992, dispone la procedencia de la liquidación oficial de corrección, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 59. LIQUIDACIÓN DE CORRECCIÓN. *El importador podrá corregir su declaración siempre que ésta no haya quedado en firme, presentando una declaración de corrección, la cual deberá contener la identificación de la declaración que se corrige, el objeto de la corrección, la reliquidación de los tributos aduaneros y la sanción a que haya lugar.*

La declaración de corrección también podrá ser provocada por la liquidación oficial de corrección o de revisión de valor, en cuyo caso la base para corregir será la determinada oficialmente por la administración aduanera.

Parágrafo. *No procederá declaración de corrección para modificar la cantidad de las mercancías, subsana la omisión de la descripción, modificarla para amparar mercancías diferentes, o para liquidar un menor valor a pagar por concepto de tributos aduaneros.*

En el mismo sentido, el artículo 70 ib. dispone que la DIAN podrá proferir liquidación de corrección para que el importador tenga la oportunidad de subsanar los siguientes aspectos:

“Artículo 70. Liquidación de corrección. *La Dirección de Aduanas Nacionales podrá, mediante liquidación de corrección, formular cuenta adicional, cuando se presenten los siguientes errores en las declaraciones de importación: subpartida arancelaria, tarifa, tasa de cambio, sanciones, operaciones aritméticas o tratamientos preferenciales declarados.*

Igualmente se podrá formular liquidación oficial de corrección, en los casos de erróneo diligenciamiento del formulario o diferencia en el valor aduanero de la mercancía, por averías reconocidas en la inspección aduanera.”

Vistas las consecuencias de la desidia de Made in Italy de describir aspectos tan necesarios para la individualización de las prendas importadas, como lo son la marca, la talla y el tipo de tejido, es evidente que incurrió en la omisión tipificada por el artículo 72 ib., lo que implica que el yerro no puede subsanarse con una liquidación de corrección, como lo pretende la demandante, pues los aspectos no relacionados en las declaraciones de importación no son en forma alguna un error sobre los factores indicados por la norma, sino aspectos determinantes en la descripción de la mercancía.

Como quiera que esos aspectos no están previstos como causal de liquidación oficial de corrección de las declaraciones de importación en



Radicación Número: 13001-23-31-000-2001-00208-01

Actor: MADE IN ITALY S.A.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

las normas aduaneras invocadas como violadas, no hay lugar a que se configure la vulneración de las mismas por la decisión de la DIAN de no proceder a efectuar la liquidación de corrección de las declaraciones de importación que presentó la actora.

En consecuencia, para la Sala se configuraron los presupuestos para que la Administración ordenara el decomiso de la mercancía, pues lo cierto es que, con base en la descripción efectuada y en todas las pruebas aportadas al proceso, no era posible individualizarla, pues, para este caso, la deficiencia en la descripción radica en aspectos sustanciales de la mercancía importada, razón por la que esa deficiencia genera, en consecuencia, que se configure la omisión tipificada en el artículo 72 ib. De ahí que no se configure ni la violación a las normas superiores ni la falsa motivación endilgada a los actos acusados.

Ahora bien, la demandante considera que el pago de los tributos aduaneros evidenciaba el ingreso legal de la mercancía, argumento que, a juicio de la Sala no encuentra sustento, en la medida en que, como bien lo advierte el artículo 2 ib., el cumplimiento de la obligación aduanera no sólo comprende el pago de los tributos, sino también la presentación de la Declaración de Importación, la obligación de conservar los documentos que soportan la operación aduanera y de presentarlos cuando así lo requiera la autoridad aduanera, entre otros aspectos.

En cuanto a la presunta desviación de poder, la Sala advierte que la demandante no logró probar que las circunstancias que llevaron a los funcionarios de la DIAN a adoptar la decisión del decomiso obedezcan a una intención distinta de la preservación del orden jurídico aduanero.

Tampoco encuentra la Sala probada la expedición irregular de los actos acusados o la violación del debido proceso de la demandante, en la medida en que Made in Italy se enteró de todas las actuaciones adelantadas en el proceso de fiscalización de la mercancía de su propiedad, tuvo la oportunidad de presentar pruebas y de interponer los recursos correspondientes, al punto de que parte de la mercancía inicialmente aprehendida fue devuelta y/o rescatada y sólo aquella que no fue posible individualizar fue objeto de decomiso.



Radicación Número: 13001-23-31-000-2001-00208-01

Actor: MADE IN ITALY S.A.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

Al respecto, la Sala resalta que si bien la actora dijo que se configuró la violación del derecho a la igualdad, lo cierto es que no probó en qué circunstancias iguales a las suyas, la DIAN actuó de manera diferente, ni probó por qué parte de la mercancía amparada en las mismas declaraciones fue devuelta, pese a que, alega, estaba en las mismas circunstancias que la que se mantuvo decomisada.

Finalmente, la Sala considera que la DIAN no desconoció el principio de buena fe de la demandante, pues no se pudo comprobar que la mercancía declarada, según su naturaleza, coincidía con las características de la que tuvo a la vista.

Por último, no se condenará en costas a la parte demandada, por no encontrarse probadas a lo largo 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,

III. FALLA

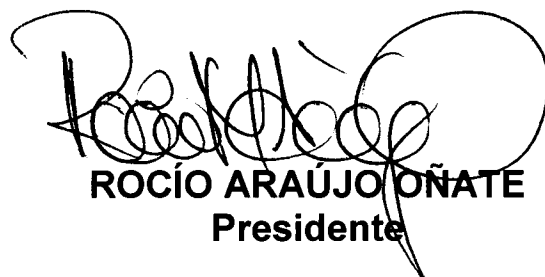
PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 3 de septiembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, pero por las razones expuestas.

SEGUNDO: RECONÓCESE personería al abogado Augusto Fernando Rodríguez Rincón, para actuar como apoderado de la DIAN, en los términos del poder conferido en el folio 38 del cuaderno de apelaciones.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

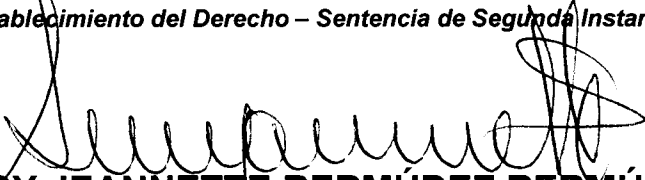


Radicación Número: 13001-23-31-000-2001-00208-01

Actor: MADE IN ITALY S.A.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia


LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera *Aclaro voto*


CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero


ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero

