



129

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 13001-23-31-000-2005-01501-01

Actor: MADE IN ITALY S.A.

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 interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 23 de mayo de 2013, por medio de la cual, negó las pretensiones de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

MADE IN ITALY S.A., mediante apoderado judicial, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, el 21 de julio de 2005, en la que formuló las siguientes pretensiones:¹

«2.1. Se decrete la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. **06-064-2004-668-002411 del 01 de diciembre de 2004** y su confirmatoria Resolución No. **000512 del 18 de marzo de 2005** proferidas de las Divisiones de Liquidación y Jurídica, respectivamente, de la Administración Especial de Aduanas Nacionales de Cartagena, U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN -, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

¹ Fls. 2 – 23. Fl. 1, poder. C. 1.



La Resolución No. 06-064-2004-668-002411 del 01 de diciembre de 2004, dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: Imponer una sanción a MADE IN ITALY Nit. 806.000.622-5 y a INTERADUACOL LTDA. SIA con Nit 830.003.959; por la suma de 758.151.118 {sic} SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y UN MIL CIENTO DIECIOCHO PESOS M/CTE (\$758.151.118.00), de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar hacer efectiva la Póliza Global de Cumplimiento de disposiciones legales otorgada por INTERADUACOL LTDA. SIA No. NC023775, vencimiento 11 de Diciembre {sic} de 2005 expedida por SEGUROS CÓNDOR, con la suma de SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y UN MIL CIENTO DIECIOCHO PESOS M/CTE, (\$758.151.118.00).

El valor de la sanción se cobrará sin perjuicio de los intereses moratorios contemplados en el artículo 534 del Decreto 2685 de 1999.”

Esta decisión fue confirmada en su totalidad por el artículo primero de la Resolución No. 000512 del 18 de marzo de 2005, que señala lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución No. 002411 del 01 de diciembre de 2004 por medio de la cual la División de Liquidación Aduanera de ésta Administración impuso una sanción de multa a las firmas MADE IN ITALY identificada con NIT No. 806.000.622-5 e INTERADUACOL SIA LTDA identificada con NIT 830.003.958-5, por el valor de SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y UN MIL CIENTO DIECIOCHO PESOS CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS (\$758.151.148.46), por incurrir en la infracción señalada en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, de conformidad con las razones expuesta en la parte de la presente providencia”.

2.2. Como consecuencia de lo anterior se declare que la sociedad MADE IN ITALY S.A., no adeuda suma alguna a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN- por concepto de sanciones relativas a los Actos Administrativos a declarar nulos, ni ha incumplido ninguna obligación legal.

2.3. Como consecuencia de la primera declaración, y en caso de haberse pagado por mi poderdante, la sanción impuesta (efectividad de garantía), mientras se desarrolla el presente proceso contencioso administrativo, se condene a la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al pago de las siguientes sumas:

2.3.1. Por daño emergente: La suma de SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y UN MIL CIENTO DIECIOCHO PESOS CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS (\$758.151.118,46) M/CTE suma que consta dentro del expediente administrativo aduanero como valor de la efectividad de la garantía, o la suma que se pague a la DIAN con el incremento de intereses y actualizaciones.



130

2.3.2. Por daño emergente la suma de cincuenta y cinco millones cuatrocientos ochenta y nueve mil sesenta y siete pesos m/cte (\$55.489.067,00) correspondiente a honorarios pactados con la sociedad BUITRAGO ASOCIADOS LTDA y/o OSCAR MAURICIO BUITRAGO RICO, por la asesoría jurídica en la atención del presente proceso contencioso, según copia auténtica del contrato que se anexa con el presente escrito. De estas sumas, tal como se especifica en la cláusula quinta del contrato anexo, \$10.000.000,00 corresponden a suma fija de honorarios y \$45.489.067,00 a la prima de éxito contra resultado positivo de las pretensiones de la demanda (6% de lo demandado).

2.3.3. TOTAL DAÑO EMERGENTE: \$813.640.185,00, o la suma que se demuestre dentro del proceso.

2.3.4. Por lucro cesante la actualización de la suma anterior, según el índice de precios al consumidor, más un 6% desde el momento en que se haga el pago a la DIAN hasta el día en que se realice efectivamente el reintegro al demandante».²

1.2. Fundamentos fácticos

En síntesis, el demandante planteó los siguientes:

1.2.1. **MADE IN ITALY S.A.**, durante el año 2001, a través de INTERADUACOL LTDA, sociedad de intermediación aduanera presentó 38 declaraciones de importación, así: 9, el 28 de febrero; 18, el 27 de abril y 11, el 21 de mayo.

1.2.2. La DIAN, mediante la división de fiscalización aduanera, adelantó una investigación por supuesta subfacturación (Exp. No. RA 010150287), por dudas por el valor de la factura comercial No. 925 del 19 de febrero de 2001, expedida por la sociedad FERRONE SPA, ubicada en Italia, la que finalizó con auto de archivo No. 2058 del 31 de julio de 2002.

Con dicha factura comercial se importaron al país prendas de vestir y complementos (ver folios 43 a 41 del cuaderno No. 2 de pruebas).

1.2.3. La DIAN, pese a lo anterior, mediante la orden de trabajo No. 69 del 1º de enero de 2003 y con unas pruebas requeridas en Italia, a través de la Resolución No. 459 del 15 de marzo de 2004 ordenó la cancelación de los levantes de las 38 declaraciones de importación y con auto No. 50238 del 4 de mayo de ese año,

² Resaltados del original.



ordenó, por los mismos hechos, iniciar nueva investigación (Exp. No. CU-03-04-50238).

1.2.4. La DIAN, dentro de la mencionada investigación, el 14 de mayo de 2004, realizó el requerimiento ordinario No. 326-7876, con el que le solicitó a **MADE IN ITALY S.A.**, a través de su sociedad de intermediación aduanera, INTERADUACOL LTDA, poner a disposición de la división de fiscalización aduanera, las mercancías importadas, so pena de verse afectado por la sanción establecida en el artículo 503 del Decreto No. 2685 de 1999,³ por medio del que se modificó la legislación aduanera en el país.

1.2.5. El señor **GIORGIO SALE**, representante legal de la sociedad actora le solicitó, de forma principal, a la DIAN la suspensión de las diligencias y, de manera subsidiaria, una prórroga para poder poner a su disposición las mercancías requeridas, argumentando la violación del debido proceso, toda vez que no le notificaron la Resolución No. 459 de 2004.

1.2.6. La DIAN en respuesta a lo anterior, le explicó que el requerimiento ordinario es un acto de trámite, motivo por el que no es posible suspenderlo. Por otro lado, le indicó que la investigación está en curso, para establecer una presunta infracción administrativa y, finalmente, le informó que la Resolución 459 le fue notificada al declarante de la importación, esto es, la SIA INTERADUACOL LTDA, con sello del 12 de abril de 2004.

1.2.7. La DIAN, en vista que **MADE IN ITALY S.A.** no puso a disposición las mercancías indicadas, motivo por el cual, adelantó el trámite correspondiente y mediante la Resolución No. 06-064-2004-668-002411 del 01 de diciembre de 2004, impuso sanción del 200% del valor de aquéllas, al actor y SIA INTERADUACOL LTDA.

1.2.8. **MADE IN ITALY S.A.** presentó el recurso de reconsideración contra el anterior acto, el que fue confirmado por la DIAN, a través de la Resolución No. 000512 del 18 de marzo de 2005.

³ Diario Oficial No. 43834 del 29 de diciembre de 1999.



131

1.3. Cargos

1.3.1. Primer cargo: Nulidad por revivir un proceso legalmente concluido, violación al debido proceso por desconocimiento del principio *non bis in idem* y otros derechos fundamentales

Precisó que la única infracción investigada a través de los expedientes Nos. RA010150287 y CU030450238 fue la supuesta irregularidad o falsedad de la factura No. 925 de febrero 19 de 2000, de lo cual no queda duda alguna al revisar todas las piezas procesales, incluyendo los actos administrativos demandados.

El artículo 514 del Decreto No. 2685 de 1999, fijó el procedimiento que debe seguir la DIAN para liquidación oficial de revisión de valor de la mercancía importada, sin perjuicio de las demás sanciones que procedan según las disposiciones en materia de valoración aduanera; procedimiento en estos casos es perfectamente claro, a la luz de la legislación aduanera: la DIAN debe emitir la correspondiente liquidación oficial de revisión de valor e instaurar la denuncia penal, para que la autoridad competente conozca de éste hecho, como se hizo al sustanciarse el expediente No. RA010150278.

Pero lo que no puede la DIAN es inventarse procedimientos y revivir los procesos ya concluidos, como lo hizo a través del expediente No. CU030450238, porque esto viola las normas constitucionales y legales.

Así, la violación del debido proceso, se da al revivir procesos legalmente concluidos, lo que configura causales de nulidad que están consagradas en los artículos 165 del CCA y 140 del CPC, modificado este último por el artículo 10, numeral 80 del Decreto No 2282 de 1989.

Por otro lado, el procedimiento a seguir está contemplado en el artículo 507 del Decreto 2685 de 1999, que regula el procedimiento para el requerimiento especial aduanero, el que se debe adelantar, para imponer sanciones por infracción administrativa, para definir la situación jurídica de una mercancía cuando se configura alguna de las causales de aprehensión y para formular liquidación oficial de corrección o de revisión de valor.



En el presente caso, el único motivo de investigación era la inconsistencia en la factura, lo que afecta directamente el precio de la mercancía y, por ende, dejaba abierta la puerta para cobrar los tributos aduaneros por parte del Estado al particular, procediendo así la emisión de una liquidación oficial de revisión de valor, como lo dice el artículo 514 del Decreto No. 2685 de 1999, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar.

Ante la convicción de la autoridad aduanera que se está declarando una base gravable inferior a la que corresponde, lo que debió hacer era proferir la liquidación oficial de revisión de valor e imponer la sanción del 50% de la diferencia entre la base declarada y la real determinada por la DIAN, según lo establecido en el numeral 3° del artículo 499 del Decreto 2685.

Inicialmente se abrió el expediente No. RA010150287, en forma correcta, tendiente a emitir la liquidación oficial de revisión de valor y las sanciones correspondientes, pero éste finalizó legalmente con el auto de archivo 002058 de julio 31 de 2002.

Posteriormente, la DIAN afirmó que hubo falsedad en la factura comercial y a cambio de proceder a revocar el auto de archivo No. 002058 de julio 31 de 2002, como se lo permite el inciso 2° del artículo 73 del CCA y emitir la liquidación oficial de revisión del valor con sus respectivas sanciones, previo el procedimiento legal contemplado en el Decreto No. 2685 de 1999, lo que hace es cancelar el levante de las declaraciones de importación, solicitar al particular poner las mercancías importadas en el año 2001 a su disposición y ante lo que ya se sabía: que era imposible que el importador tuviera en su poder mercancías de tres años atrás, entonces la DIAN inicia y finaliza el proceso sancionatorio aplicando indebidamente el artículo 503 del mencionado decreto, con una multa equivalente al 200% del valor que ella misma determinó de la mercancía.

Ahí está plasmada la violación al debido proceso, porque a cambio de emitirse por la DIAN la liquidación oficial de revisión del valor en términos del artículo 514 del Decreto No. 2685 de 1999 se cambió a un proceso sancionatorio con una interpretación bastante amañada



132

del artículo 503; multando a **MADE IN ITALY S.A.** por no poner a disposición de la DIAN una mercancía que no tenía por qué hacerlo.

Se pone una mercancía a disposición de la DIAN para que la aprehenda y decomise, no para que la mire o la custodie; aquello procede cuando existe una causal legal para ello. Las causales de aprehensión y decomiso están señaladas en forma taxativa en el artículo 502 del Decreto No. 2685 de 1999 y allí no había, para el año 2001 fecha de las importaciones y de la falta investigada, causal alguna en tal sentido, frente a los documentos soporte de la importación, como lo es la factura comercial. Al no existir causal de aprehensión y decomiso la orden de poner la mercancía a disposición de la DIAN es ilegal y, por ende, la sanción por incumplir la orden es también ilegal.

Solo hasta febrero 1° de 2005, cuando entró en vigencia el Decreto No. 4431 del 30 de diciembre de 2004, se creó por su artículo 10° la adición en el numeral 1.25 al artículo 502 del Decreto No. 2685 de 1999, que dio a la vida jurídica una causal de aprehensión y decomiso porque los documentos soporte no corresponden a la operación de comercio exterior declarada.

Es evidente entonces que si la causal de aprehensión y decomiso que se acomodaría al caso tan solo nace en febrero 1° del 2005, no se podía aplicar a un caso cuyos hechos son del 2001 y cuya sanción se impuso el 1° de diciembre de 2004 con el acto administrativo demandado, esto es, la Resolución No. 2411.

Lo que hizo la Administración Especial de Aduanas de Cartagena en evidente violación de las normas del Estatuto Aduanero (Decreto No. 2685 de 1999) fue interpretar el numeral 1.6 del artículo 502 de dicho decreto, que permite el decomiso cuando una mercancía no está amparada en una declaración de importación. Absurdo porque basta revisar el texto de esas declaraciones cuyo levante fue cancelado para verificar, sin mayor esfuerzo, que corresponden con la descripción declarada y que efectivamente esos documentos amparan la mercancía importada con base en la factura cuestionada.



Por otro lado, reiteró que el proceso que la DIAN inició con el expediente No. RA 010150287 estaba legalmente concluido por medio del auto de archivo No. 002058 de julio 31 de 2002 y fue revivido ilegalmente por el proceso contenido en el expediente CU030450238, lo que vicia de nulidad todo lo actuado a través de este último proceso que es objeto de la presente demanda, por concurrir las causales de nulidad ya mencionadas al inicio del presente numeral.

Todo lo anterior viola el principio del *non bis in idem*, o prohibición constitucional (artículo 29) de juzgar dos veces el mismo hecho y es evidente que al haberse revivido un proceso legalmente concluido se juzgó dos veces los mismos hechos.

1.3.2. Segundo cargo: Violación directa de la ley

Este fue desarrollado en los siguiente subcargos:

1.3.2.1. Violación del artículo 503 y numeral 1.6, artículo 502 del Decreto No. 2685 de 1999

El artículo 503 fue la disposición aplicada por la DIAN, entidad que decidió cancelar los levantes de las declaraciones de importación tramitadas con base en la factura comercial 925 de febrero 19 de 2001 y luego solicitar a la sociedad **MADE IN ITALY S.A.** poner esa mercancía a disposición y, al ser incumplida esta obligación, la sancionó con multa equivalente al 200% del valor que la DIAN asignó a la mercancía sin agotar el procedimiento legalmente establecido para determinar el precio, desconociendo el real de la transacción consignado en la factura comercial.

Afirmó que, dicho artículo permite a la DIAN solicitar que el particular ponga a su disposición una mercancía cuando exista una causal para aprehender y decomisar esa mercancía, de lo contrario no tendría sentido que la DIAN entrara en posesión de unos bienes que no pueden pasar a su poder vía decomiso.

Como ya se dijo, las causales de aprehensión y decomiso están señaladas en forma taxativa en el artículo 502 del Decreto No. 2685 de 1999 y allí no había, para el año 2001, fecha de las importaciones y de la falta investigada, causal alguna de



133

aprehensión y decomiso porque los documentos soporte, como lo es la factura comercial no cumplan con los requisitos legales.

Insistió que, al no existir causal de aprehensión y decomiso la orden de poner la mercancía a disposición de la DIAN fue ilegal y, por ende, la sanción por incumplir la orden fue también ilegal.

Reiteró que solo hasta febrero 1º de 2005, cuando entró en vigencia el Decreto No. 4431 del 30 de diciembre de 2004, se creó por su artículo 10º la adición en el numeral 1.25 al artículo 502 del Decreto No. 2685 de 1999, que dio a la vida jurídica una causal de aprehensión y decomiso porque los documentos soporte no corresponden a la operación de comercio exterior declarada.

Es evidente que no puede la DIAN cancelar un levante, de manera unilateral para luego afirmar que al no existir declaración de importación la mercancía no está amparada en una de ellas, entonces se configura la causal del numeral 1.6, artículo 502 del Decreto No. 2685 de 1999. Este numeral nunca dijo que se puede decomisar un bien cuando se cancele el levante y es bien diferente afirmar que una mercancía no cuenta con una declaración de importación porque esta nunca existió o porque ampara mercancías diferentes a que existiendo la declaración de importación, pero no que amparando de manera exacta los bienes que se importan, se haga la ficción de que la cancelación del levante tenga la facultad de desaparecer la existencia del documento, es decir, la referida declaración.

Todo esto sucedió porque la DIAN no aplicó el proceso que correspondía al caso, que era la liquidación oficial de revisión de valor y trató por todos los medios de sustentar una multa ilegal, con el fin de castigar con gran rigor a un importador, aun a costa de desviar el poder que la ley le confiere y violar la ley de manera flagrante.

1.3.2.2. Violación de los artículos 476 y 502 del Decreto No. 2685 de 1999

Las normas sancionatorias y las causales de aprehensión y decomiso no admiten interpretación, por estar prohibida por el artículo 476 del Decreto 2685 de 1999 en su parte final, cuando



dice: «...no procede la aplicación de sanciones por interpretación extensiva de la norma».

Por otro lado, las causales de aprehensión o decomiso están reguladas en el artículo 502 y allí se prevén los eventos descritos, lo que quiere decir que solo aquéllos dan lugar a decretar el decomiso de una mercancía y no otros; dicho criterio, armoniza con el artículo 476⁴ que rige el ámbito de aplicación del régimen sancionatorio de la legislación aduanera.

Los actos administrativos sancionatorios demandados, violaron de manera directa el contenido del artículo referido porque en él se advierte que la aplicación de una norma que dé lugar a la aprehensión y decomiso debe coincidir exactamente con la conducta sancionada, pero en el presente caso al no proceder el decomiso por hacerse una interpretación bastante forzada del numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto No. 2685 de 1999 y con base en esta, aplicar indebidamente el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, se interpretó extensivamente una norma sancionatoria y se inventaron dos inexistentes causales de decomiso, para la época de los hechos, a saber: i) por cancelación del levante y ii) por falta de requisitos legales de los documentos soporte de la Declaración de Importación.

Lo que hizo la Administración Especial de Aduanas de Cartagena en evidente violación de las normas del Estatuto Aduanero (Decreto No. 2685 de 1999) fue interpretar el numeral 1.6 del artículo 502, que permite el decomiso cuando una mercancía no está amparada en una declaración de importación. Afirmó que es absurdo porque basta revisar el texto de las respectivas declaraciones de importación -cuyo levante fue cancelado- para verificar sin mayor

⁴ «Ámbito de aplicación.

El presente Título, establece las infracciones administrativas aduaneras en que pueden incurrir los sujetos responsables de las obligaciones que se consagran en el presente Decreto. Así mismo, establece las sanciones aplicables por la comisión de dichas infracciones; las causales que dan lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías y los procedimientos administrativos para la declaratoria de decomiso, para la determinación e imposición de sanciones y para la formulación de Liquidaciones Oficiales.

Para que un hecho u omisión constituya infracción administrativa aduanera, o dé lugar a la aprehensión y decomiso de las mercancías, o a la formulación de una Liquidación Oficial, deberá estar previsto en la forma en que se establece en el presente Título. No procede la aplicación de sanciones por interpretación extensiva de la norma».



134

esfuerzo, que sí corresponden con la descripción declarada y que efectivamente esos documentos amparan la mercancía importada con base en la factura cuestionada.

1.3.2.3. Ilegalidad de las pruebas, violación del artículo 29 de la Constitución Política

Manifestó el demandante que consta dentro del expediente administrativo, de manera extensa que la base de toda la investigación fue la supuesta ilegalidad de la factura comercial, pero la misma autoridad italiana y los mismos actos administrativos demandados resaltaron el hecho de que lo informado por el «Comando Generale della Guardia di Finanza» era confidencial y reservado.

Así, en el período de práctica de pruebas dentro del proceso de vía gubernativa, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia con oficio OAJ.CAT.No. 63820, que obra en el expediente administrativo, informó de manera clara a la Jefe de la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, lo siguiente:

«Al respecto, de manera atenta, nos permitimos informarle que revisados nuestros archivos, no encontramos tratado o convenio alguno, bilateral, vigente, entre Italia y Colombia para el intercambio de pruebas» (negrilla del original).

Lo anterior significa que la Administración Especial de Aduanas de Cartagena tenía pleno conocimiento que la información del «Comando Generale della Guardia di Finanza» no podía ser utilizada como prueba. Es decir, fue allegada de manera ilegal al proceso, quedando viciada de nulidad según lo dispone el artículo 29 de nuestra Carta Fundamental.

1.3.3. Tercer cargo: La caducidad de la acción sancionatoria

No solo es improcedente la aplicación de la sanción pecuniaria, por los argumentos expuestos anteriormente, sino que la DIAN emitió los actos administrativos por fuera de los términos legales, cuando ya había perdido competencia para imponer sanción alguna, en virtud de haber operado la caducidad de la acción sancionatoria contenida en el artículo 38 del CCA y en el artículo 478 del Decreto No. 2685 de 1999, que la letra dice:



«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» (cursiva del original).

La importación de las mercancías haciendo uso de la factura comercial, base fáctica del proceso, se remonta al año 2001 cuando fueron autorizados los levantes y culminaron los procesos de importación ante la misma Administración Especial de Aduanas de Cartagena. Es decir, que desde al año 2001, a más tardar, la DIAN tenía conocimiento de la presunta infracción, por lo tanto, debió adelantar las gestiones necesarias para la imposición de la sanción y no esperar más de cuatro (4) años para formular requerimiento al usuario.

1.3.4. Cuarto cargo: La violación al derecho de defensa

Otro aspecto que constituye una evidente violación a los derechos fundamentales del usuario es el hecho de que la DIAN en el Requerimiento Especial Aduanero y en la Resolución No, 002411 del 1º de diciembre de 2004, únicamente fundamentó su decisión en el artículo 503 del Decreto No. 2685 de 1999, pero en la Resolución No. 512 de 18 de marzo de 2005, acude a normas nuevas sin que se tenga oportunidad para controvertirlas.

En efecto, en la Resolución No. 512 la División Jurídica citó como incumplidos el artículo 232-1 del Decreto No. 2685 de 1999, adicionado por el artículo 23 del Decreto No 1232 de 2001 y el numeral 1.6, artículo 502 del decreto del año 1999.

Estas son las normas fundamentales por las cuales se podía sustentar la causal de aprehensión y decomiso que daba respaldo jurídico a la orden de poner las mercancías a disposición de la DIAN y solo al ser incumplida, proceder a aplicar el artículo 503 del Decreto No. 2685 de 1999, es decir la multa del 200% del valor de las mercancías, pero estas normas no pudieron ser controvertidas por mi patrocinada ni en los descargos al requerimiento especial aduanero ni en el recurso de reconsideración contra la resolución sancionatoria, porque solo aparecieron el 18 de marzo de 2005



135

dentro de la Resolución No. 512, cuando ya se había agotado la vía gubernativa y no pudieron ser controvertidas.

A parte de ser ilegal su aplicación, el hecho de que aparezcan solamente al final del proceso, se demuestran dos cosas: i) que hubo una evidente violación al derecho constitucional de defensa por no poder controvertirlas dentro del proceso administrativo aduanero y ii) que los actos administrativos con los cuales se formularon los cargos, esto es, el requerimiento especial aduanero y la Resolución No. 2411 con la que se impuso la sanción, carecían totalmente de respaldo legal porque se aplicó el artículo 503 atinente a no poner a disposición de la autoridad aduanera las mercancías, sin siquiera citar el fundamento legal por el cual procedía la aprehensión y decomiso de los bienes.

Insistió que, como se ha dicho hasta la saciedad, la multa prevista en el artículo 503 referido procede cuando se incumple la orden de poner una mercancía a disposición de la DIAN, es decir, cuando no es posible aprehenderla, pero para tal proceder debe existir una causal previa a la conducta que se atribuye como violatoria del régimen aduanero (artículos 232-1 y 502 num. 1.6 del Decreto No. 2685 de 1999), pero en el *sub lite* tan solo apareció en el proceso con la Resolución No. 512 de marzo 18 de 2005, con la cual se agotó la vía gubernativa y no antes.

2. Trámite de primera instancia

2.1. El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante auto del 5 de diciembre de 2005, admitió la demanda y profirió las órdenes consecuenciales como notificar personalmente a la DIAN.⁵

A través de auto del 19 de mayo de 2011, ordenó vincular a Seguros del Estado S.A., y poner en conocimiento la nulidad saneable, en su condición de tercero con interés, al ser el otorgante de la póliza de cumplimiento, que los actos acusados ordenan hacer efectiva.⁶

⁵ Fl. 209. C. 1.

⁶ Fls. 292 – 294. C. 1.



La anterior compañía de seguros intervino manifestando que no ha iniciado acción legal alguna contra dichos actos administrativos.⁷

2.2. Contestación

La DIAN contestó la demanda y solicitó negar sus pretensiones.⁸ Realizó una exposición minuciosa de los supuestos que conllevaron a la imposición de la sanción que ahora se cuestiona.

Explicó que con relación al señalamiento que hace la parte actora atinente a que la factura 925 de 2001 fue allegada en forma irregular al expediente por tratarse de una prueba que no se introdujo al amparo de un instrumento internacional de cooperación judicial, que en la investigación las pruebas allegadas y cuestionadas por la sociedad demandante fueron aportadas con reserva y confidencialidad a través del «*Comando Generale Di Finanza della Italia*», habiéndose corroborado su contenido y, por ende, su autenticidad y veracidad, a través del Exhorto 079 de 09 de septiembre de 2003 realizado por la Subdirección de Fiscalización Aduanera al Cónsul de Colombia en Roma, quien en cumplimiento de lo reglado por el numeral 2º del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil, suscribió el documento «*N.C. 1244 de 24 de noviembre de 2003*», en el que categóricamente afirmó que la factura mencionada, **no corresponde** con la factura enviada por la DIAN al Consulado en Roma.

Aceptó el hecho referente a que no fue notificada la Resolución 459 de 15 de marzo de 2004, por medio de la cual, fueron cancelados los levantes otorgados a unas declaraciones de importación soportadas con la factura censurada, pero advierte, que ello no era necesario por tratarse de un acto de mero trámite que no requiere ser notificado para surtir efectos.

Planteó, que el proceso de cancelación de los levantes estuvo ajustado a derecho, explicando que de acuerdo a la doctrina aduanera, no obstante ser el levante un acto administrativo, sus efectos no son los de crear una situación jurídica particular y concreta, sino que constituye una simple autorización cuya vigencia

⁷ Fl. 298. C. 1.

⁸ Fls. 226 – 256. C. 1.



está sometida a la satisfacción continua de los requisitos que sirvieron de base para su expedición.

Hizo referencia a la firmeza de las declaraciones de importación cuyos levantes se cancelaron, aduciendo que si bien la legislación aduanera establece que dichas declaraciones quedan en firme trascurridos 3 años contados a partir de la fecha de su presentación y aceptación, salvo que se haya notificado requerimiento especial aduanero (art. 131 del Decreto No. 2685 de 1999), sólo limita la expedición de éste, única y exclusivamente para el procedimiento administrativo aduanero de expedición de liquidaciones oficiales de corrección y de revisión de valor, de tal suerte que para los demás procedimientos derivados del incumplimiento de poner a disposición de la DIAN la mercancía indebidamente nacionalizada con documentos apócrifos, como en el caso de marras, no es aplicable, pudiendo la administración hacer efectivo el cumplimiento de la obligación en cualquier tiempo con preferencia sobre cualquier garantía u obligación que recaiga sobre la mercancía cuestionada.

Por otro lado, se pronunció acerca del argumento de violación del principio *non bis in idem*, manifestando que si bien es cierto, la DIAN había iniciado una investigación con ocasión de una controversia de valor suscitada y reportada por la División de Comercio Exterior, respecto de la cual se ordenó su archivo, no es menos cierto que ante la evidente irregularidad detectada en las facturas que se presentaron como elementos de prueba para obtener el archivo de la referida investigación, la entidad accionada procedió a cancelar los levantes para poder iniciar y perfeccionar la segunda investigación. De manera, que a su juicio, la investigación iniciada con ocasión de la aplicación de la sanción contemplada en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, tiene una causa, objeto y consecuencias sancionatorias diferentes de la alegada como fundamento de la supuesta violación del principio *non bis in idem*.

Para finalizar, expone que la DIAN como autoridad administrativa goza de facultades legales de fiscalización y control, en virtud de las cuales, puede comprobar la autenticidad de documentos públicos o privados que se alleguen a las actuaciones que son de su competencia y, de comprobarse la falsedad de los mismos, puede tomar las decisiones administrativas pertinentes, independientemente de la posible configuración del hecho punible



de falsedad documental que debe ser investigado y resuelto por las autoridades competentes.

3. Fallo de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante sentencia del 23 de mayo de 2013, negó las pretensiones de la demanda.⁹

Para fundamentar lo anterior explicó que no existe afectación del principio del *non bis in idem*, toda vez que, del material probatorio allegado, ambos procesos presentan identidad de sujetos, pero no de causa y objeto; así el primero se inició con el fin de dar aplicación a lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 172 de la Resolución No. 4240 de 2000, es decir, la DIAN buscaba establecer el verdadero valor en aduana de la mercancía importada, con la finalidad de verificar si debía otorgarle o no el respectivo levante; el segundo estuvo dirigido a determinar si era procedente imponer a la sociedad demandante la sanción prevista en el artículo 503 del Decreto No. 2685 de 1999, por no poner a disposición de la DIAN la mercancía importada para efectuar su aprehensión.

Además, manifestó que se encuentran sustentados en diferentes disposiciones normativas y atienden a finalidades totalmente distintas, lo que obliga a desestimar por completo este cargo impetrado en el libelo de la demanda.

En cuanto al tema de la caducidad, hizo referencia al artículo 38 del CCA y al 478 del Decreto No. 2685 de 1999, que regula la materia y al explicar la diferencia con la firmeza de la declaración de importación, en el caso concretó indicó que la autoridad aduanera profirió Requerimiento Ordinario 00326/007876 de 14 de mayo de 2004, mediante el cual, el ente demandado solicita a la parte actora poner a su disposición la mercancía amparada en las declaraciones de importación de la que les fueron cancelados sus levantes, para lo cual, le concedió un término de 10 días calendario, contados a partir de la comunicación del mismo y, le advirtió, que en caso de no acatar dicha solicitud se haría acreedor a la sanción prevista en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

⁹ Fls. 301 – 317. C. 1.



137

Puso de presente, que dentro del término legal, la sociedad demandante dio contestación al referido requerimiento, oponiéndose a la decisión adoptada por el ente aduanero. Entonces, el Tribunal Administrativo de Bolívar tomó como fecha cierta del recibo del requerimiento el 28 de mayo de 2004, que fue el día en que la parte actora dio contestación a la solicitud hecha por la DIAN, motivo por el cual, coligió, que los 10 días calendarios que le fueron concedidos para poner a disposición de la administración la mercancía objeto de investigación, vencieron el día 7 de junio de 2004; por lo tanto, los 3 años para la configuración de la caducidad de la acción sancionatoria se extendían hasta el día 07 de junio de 2007 y como esta fue impuesta y notificada en diciembre de 2004, se realizó dentro del término establecido para ello.

En cuanto, a la problemática de la causal de aprehensión, que la sociedad demandante alegó que no existía al momento de darse al trámite que dio origen a la sanción que ahora se cuestiona, el tribunal administrativo, al revisar el material probatorio y los actos administrativos de la DIAN, concluyó que ésta sí preexistía y como lo imputó dicha autoridad aduanera, el supuesto de hecho que facultaba la aprehensión y decomiso, estaba establecido en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto No. 2685 de 1999, al indicar que aquélla procede cuando la mercancía no se encuentre amparada en una declaración de importación, a partir de lo que, concluyó que *«la presente controversia encaja en la situación descrita en la disposición en cita, ya que la cancelación del levante de la mercancía producto de la incongruencia entre lo declarado y la información contenida en las facturas que se presentaron como soporte de la importación, deriva en que la misma no se encuentre amparada por una declaración de importación que cumpla los requisitos legales exigidos»*.

Frente al tema del levante, explicó que éste constituye la última etapa del proceso de importación puesto que permite al interesado retirar y disponer de la mercancía, lo cual, se autoriza una vez presentada la declaración de importación por el interesado y aceptada por la administración de aduanas, y pagados los tributos aduaneros. Es un acto administrativo condicionado a la permanencia de los presupuestos en que se fundó, de modo que si alguno de ellos desaparece, el levante pierde eficacia.



Desde esa perspectiva, entendiendo la naturaleza jurídica del levante como un acto sujeto a condición, por estar sometido al control posterior de la DIAN en ejercicio de su facultad fiscalizadora aduanera, es posible la configuración de la pérdida de la fuerza ejecutoria del mismo por la causal prevista en el numeral 4º del artículo 66 del CCA. Esta interpretación encuentra respaldo en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, a través de la cual, ha señalado que la autorización de levante no define la situación jurídica de la mercancía, por ser un acto sujeto a condición, por lo que no es exigible el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 73 del *idem*, para dejarlo sin efectos.

En vista de lo anterior, el Tribunal Administrativo de Bolívar, consideró que contrario a lo alegado por la parte actora, la DIAN sí se encuentra facultada para dejar sin efectos la autorización de levante otorgada a una mercancía declarada, en virtud de la facultad de control posterior que legalmente le asiste a dicho ente, sin que sea necesario contar con el aval del administrado.

Finalmente, frente a las pruebas obtenidas en Italia y al analizar cómo fueron allegadas al proceso, explicó el Tribunal *a quo* que como lo expresa la DIAN, según las voces de los artículos 193 y 259 del CPC, a los cuales se acude por remisión expresa del artículo 267 del CCA, las pruebas de carácter internacional son válidas siempre que reúnan los requisitos legales exigidos, lo que se cumplió en el presente caso, motivo por el cual, las mismas pueden ser aducidas en contra de la sociedad demandante en el proceso administrativo.

4. Apelación

La parte demandante inconforme con la anterior decisión la apeló.¹⁰

Revisado por la Sala el documento presentado, el apoderado judicial de la sociedad demandante reiteró los cargos y los argumentos dados en el libelo introductorio.

¹⁰ Fls. 319 – 334. C. 1.



138

5. Trámite de segunda instancia

Mediante auto del 21 de octubre de 2013, la Sección Primera del Consejo de Estado admitió la apelación presentada y ordenó los traslados de ley.¹¹

Sin intervención del Ministerio Público.

II. CONSIDERACIONES

El Consejo de Estado es competente para conocer de los recursos de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los Tribunales Administrativos de Distrito Judicial, de conformidad con el artículo 129 numeral 1° del CCA y, en cumplimiento al Acuerdo No. 357 de 5 de diciembre de 2017 celebrado entre las Secciones Quinta y Primera ante la Sala Plena del Consejo de Estado, la Sección Quinta de la Corporación es competente para proferir la decisión de segunda instancia en el proceso de la referencia, en tanto ha sido remitido dentro del acuerdo de descongestión por la Sección Primera.

1. El fondo del asunto

Se debe establecer si el fallo de primera instancia, proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar se debe confirmar, modificar o revocar, a partir de los argumentos dados en la apelación presentada por parte demandante, que se concretan en los aspectos que a continuación se relacionan:

El estudio del presente caso se abordará a través de los siguientes puntos, en los que se condensan los argumentos dados por la sociedad demandante, así: i) el principio del *non bis in idem*; ii) la caducidad de la facultad sancionadora de la administración; iii) las pruebas recaudadas en Italia; iv) el levante realizado y la causal de aprehensión y, finalmente, v) la multa impuesta.

¹¹ Fl. 4. C. 2.

1.1. El principio del *non bis in idem*

Dicho principio pilar fundamental del Estado Social de Derecho y de raigambre constitucional, se establece el penúltimo inciso del artículo 29 superior, al indicar que nadie podrá «*ser juzgado dos veces por el mismo hecho*».

Para que este principio de derecho se vea afectado dentro de una actuación administrativa y por contera incida en el derecho al debido proceso, se requiere que se cumplan ciertos presupuestos, sin los cuales, no se puede estructurar aquella; así para que opere, se requiere que haya **identidad de tres aspectos**, a saber: i) causa; ii) objeto y, finalmente, iii) la imputación recaiga en la misma persona, sea natural o jurídica.

En los anteriores términos, la Sección Primera del Consejo de Estado lo explicó, con fundamento en jurisprudencia de la Corte Constitucional, en sentencia del 10 de noviembre de 2013, en los siguientes términos:¹²

«El principio del *Non Bis Ibidem* {sic} está consagrado en la Constitución Política de Colombia en el artículo 29, inciso 1º, que consagra que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas; y en el inciso 4º, señala que quien sea sindicado tiene derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho:

(...)

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-244 de 1996¹³ estableció los elementos que debe tenerse en cuenta al momento de analizar si se ha violado o no el principio, así como la importancia en la naturaleza de la sanción:

Este principio que, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, tiene como objetivo primordial evitar la duplicidad de sanciones, sólo tiene operancia en los casos en que exista identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación.

La identidad en la persona significa que el sujeto inculcado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole.

¹² Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 25000-23-41-000-2013-01041-01, actor: MONTAGAS SA ESP y accionado: Nación - Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; C. P. Guillermo Vargas Ayala.

¹³ «Sentencia C-244 de 1996 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, en la cual se cita la posición tomada originalmente, en la Sentencia de noviembre 22 de 1990, Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia. En la sentencia C-244 de 1996, la Corte declaró exequible una expresión del artículo 2º de la ley 200 de 1995 (Código Disciplinario Único anterior a la Ley 734 de 2002), en la cual se disponía que "la acción disciplinaria es independiente de la acción penal"».



La identidad del objeto está construida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza.

La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos.

Así las cosas, cuando se adelanta un proceso disciplinario y uno penal contra una misma persona, por unos mismos hechos, no se puede afirmar válidamente que exista identidad de objeto ni identidad de causa, pues **la finalidad de cada uno de tales procesos es distinta, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, al igual que el interés jurídico que se protege.** En efecto, en cada uno de esos procesos se evalúa la conducta del implicado frente a unas normas de contenido y alcance propios. En el proceso disciplinario contra servidores estatales se juzga el comportamiento de éstos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública; en el proceso penal las normas buscan preservar bienes sociales más amplios. (Negritas de la Sala)

Sobre el particular, la Sala reitera lo que ha sostenido en diversas oportunidades, entre ellas, en sentencia de 29 de noviembre de 2001¹⁴, en cuanto a que el principio del *Non bis In ídem*,

(...) **no implica que por un mismo hecho no se puedan infligir varias sanciones, de distinta naturaleza**, como ocurre, por ejemplo, cuando un funcionario público incurre en el delito de peculado, conducta esta que no solo puede dar lugar a una sanción penal, sino a una disciplinaria (destitución) y a una administrativa (responsabilidad fiscal). Es decir, que la prohibición opera frente a sanciones de una misma naturaleza. (Negritas de la Sala)¹⁵.

A partir de los anteriores derroteros normativos y jurisprudenciales de los órganos de cierre de la jurisdicción contenciosa y constitucional, y al analizarse las pruebas allegadas al proceso, la Sala concluye que no le asiste razón a la sociedad demandante, cuando afirmó que su debido proceso fue afectado por la DIAN, al no haber respetado el principio en comento, toda vez que si bien en las dos actuaciones administrativas iniciadas por la autoridad aduanera existe identidad de sujeto, no sucede lo mismo con el objeto y causa de los mismos, como pasa a explicarse en el siguiente cuadro:

¹⁴ «Expediente núm. 6075. 29 de noviembre de 2001. Consejero ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo Actor: Autos y Camiones de Colombia S.A.».

¹⁵ Énfasis del original.



Ítem	Expediente administrativo No.	
	RA010150287	CU030450238
Sujeto	MADE IN ITALY S.A., Nit. 806.000.622-5	
Objeto	Esta actuación tuvo como finalidad establecer el verdadero valor en aduana de la mercancía importada, para verificar si debía otorgarse o no el respectivo levante.	Estuvo dirigido a establecer si imponía una sanción por no poner a disposición de la DIAN la mercancía importada para efectuar su aprehensión, a la que se le había cancelado el levante, al haberse probado que existió falsedad en los documentos que soportaron la importación.
Causa	Aplicar el numeral 5° del artículo 172 de la Resolución No. 4240 de 2000.	Aplicar el artículo 503 del Decreto No. 2685 de 1999.
Prueba	Se dio el archivo de la actuación, pues con las pruebas aportadas, inicialmente, por la sociedad, comprobó el valor de las mercancías importadas, lo que permitió el levante respectivo. Ver auto de archivo, folios 28 a 30, cuaderno No. 1.	Se impuso la sanción, que corresponde a los actos administrativos demandados en el presente proceso. Ver folios 108 a 129 y 158 a 177, cuaderno No. 1.

La Sala encuentra que la mayor distinción entre ambos casos, de cara al principio que se analiza es el soporte normativo que tuvo en cuenta la DIAN. En efecto, la precitada Resolución No. 4240 del 2 de junio de 2000,¹⁶ por medio del cual la DIAN, reglamentó el Decreto No. 2685 de 1999, estableció en su artículo 172 la autorización del levante en caso de controversia por duda sobre el valor declarado, evento que acontece: «5. Cuando el inspector duda de la veracidad o exactitud del valor en aduana declarado con fundamento en los documentos soporte presentados o en otros datos objetivos y cuantificables diferentes a los precios de referencia de la base de datos o de otras fuentes, se autorizará el levante si el declarante dentro de los cinco (5) días siguientes a la práctica de la diligencia de inspección, presenta los documentos soporte que acreditan el valor en aduana declarado, o corrige la Declaración de Importación al precio registrado en el Acta de Inspección».

¹⁶ Diario Oficial No 44.037.



140

Por su parte, el artículo 503 del Decreto No. 2685 de 1999, establecía la sanción a imponer cuando sea imposible aprehender una mercancía, el establecer:

«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.**

También se podrá imponer la sanción prevista en el inciso anterior, al propietario, tenedor o poseedor, o a quien se haya beneficiado de la operación, o a quien tuvo derecho o disposición sobre las mercancías, o a quien de alguna manera intervino en dicha operación, salvo que se trate de un adquirente con factura de compraventa de los bienes expedida con todos los requisitos legales. Si se trata de un comerciante, la operación deberá estar debidamente registrada en su contabilidad.

En aquellos casos en que no se cuente con elementos suficientes para determinar el valor en aduana de la mercancía que no se haya podido aprehender, para el cálculo de la sanción mencionada se tomará como base el valor comercial, disminuido en el monto de los elementos extraños al valor en aduana, tales como el porcentaje de los tributos aduaneros que correspondan a dicha clase de mercancía.

La imposición de la sanción prevista en este artículo no subsana la situación irregular en que se encuentre la mercancía, y en consecuencia, la autoridad aduanera podrá disponer en cualquier tiempo su aprehensión y decomiso».¹⁷

Para esta Sala de Decisión se itera que las normas transcritas que soportaron las dos actuaciones administrativas que la DIAN adelantó contra **MADE IN ITALY S.A.**, que en el presente caso no puede predicarse la afectación del debido proceso por violación del principio del *non bis in idem*, toda vez que no se estructuran los elementos de **identidad de causa y objeto**, en los expediente No. **RA010150287** y **CU030450238**, como también lo concluyó el *a quo* del presente proceso.

¹⁷ Énfasis de la Sala.



1.2. La caducidad de la facultad sancionadora de la administración

Cabe resaltar que, la Sección Primera, en sentencia de 22 de mayo de 2014 (Expediente núm. AC-2013-02392-00, Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno), luego de hacer una reseña sobre el análisis jurídico efectuado por la Corporación referente al término de caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración, prevista en el artículo 38 del CCA, precisó que el fenómeno de caducidad se cuenta frente a faltas permanentes o continuadas a partir del último acto, y cuando se trate de asuntos aduaneros *«se parte de que existe conocimiento de la falta desde que la entidad inicie el trámite administrativo»*.

En efecto, al respecto expresó la mencionada providencia:

«Dado lo anterior, quedó demostrado que esta Corporación ha realizado un análisis sobre el término de la caducidad de la facultad sancionatoria concerniente a hechos distintos, (...), o en el caso aduanero que a pesar de tener norma especial que regula el tema, se parte que existe conocimiento de la falta desde que la entidad inicie el trámite administrativo...».

Ahora, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia proferida con fundamento en el Acuerdo No. 357 del 5 de diciembre de 2017, de la Sala Plena de la Corporación, el 8 de marzo del año en curso, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento No. 05001-23-31-000-2010-01737-01¹⁸ y C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, explicó sobre la norma especial que regulaba la caducidad de la facultad sancionadora en la legislación aduanera que regentaba el Decreto No. 2685 de 1999, lo siguiente:

«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”.

¹⁸ Actor: Arnobi James Ríos Ortega y demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.



141

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...». ¹⁹

Con fundamento en los anteriores parámetros y teniendo en cuenta los hechos que dieron origen al presente proceso, en la actual litis, no se encuentra configurada la caducidad de la facultad sancionadora de la DIAN, por lo siguiente.

Para contabilizar el término de los 3 años, con fundamento en el artículo 478 del Decreto No. 2685 de 1999, se debe verificar cuál es el hecho que motivó la sanción, en el presente caso, habrá que revisar los actos administrativos demandados, así:

i) Resolución No. 06-064-2004-668-002411 del 01 de diciembre de 2004, proferida por la División de Liquidación de la Administración Especial de Aduanas Nacionales de Cartagena de la DIAN, resolvió.²⁰

«**ARTÍCULO PRIMERO:** Imponer una sanción a MADE IN ITALY Nit. 806.000.622-5 y a INTERADUACOL LTDA. SIA con Nit 830.003.959; por la suma de 758.151.118 SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y UN MIL CIENTO DIECIOCHO PESOS M/CTE (\$758.151.118.00), de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia». ²¹

ii) Resolución No. 000512 del 18 de marzo de 2005, emanada de la División Jurídica de la Administración Especial de Aduanas Nacionales de Cartagena de la DIAN, por medio de la cual confirmó la anterior.²²

¹⁹ Énfasis de la Sala.

²⁰ Fls. 108 – 129. C. 1.

²¹ Negrilla del original.

²² Fls. 158 – 177. C. 1.



Para la Sala de la lectura de los anteriores actos, es claro que el hecho, por el que fue sancionada la sociedad **MADE IN ITALY S.A.**, con fundamento en el artículo 503²³ del Decreto No. 2685 de 1999, **fue consecuencia de no haber puesto a disposición** de la DIAN de la mercancías respaldadas con la factura comercial No. 925 del 19 de febrero de 2001, a las que la DIAN la canceló el levante de las declaraciones de importación que las soportaba, ante la comprobación que la aportada para tal actuación, no era acorde con la original emanada por el proveedor «*FERRONE S.p.A. {sic}*», con sede en Roma, Italia.²⁴

Así, esta Sala de Decisión, en el presente caso, comparte la forma del cómputo que realizó el Tribunal Administrativo de Bolívar, que estableció como fecha cierta para ello, al vencimiento de los 10 calendarios que tenía la sociedad accionada para responder al Requerimiento Ordinario 00326/007876 de **14 de mayo de 2004**, mediante el cual, el ente demandado solicitó poner a su disposición las mercancías amparadas en las declaraciones de importación de la que les fueron cancelados sus levantes; en este sentido lo ha explicado esta Sección, como fue en el preciado fallo del 8 de marzo del año en curso, con ponencia del doctor Carlos Enrique Moreno Rubio.²⁵

²³ «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.

También se podrá imponer la sanción prevista en el inciso anterior, al propietario, tenedor o poseedor, o a quien se haya beneficiado de la operación, o a quien tuvo derecho o disposición sobre las mercancías, o a quien de alguna manera intervino en dicha operación, salvo que se trate de un adquirente con factura de compraventa de los bienes expedida con todos los requisitos legales. Si se trata de un comerciante, la operación deberá estar debidamente registrada en su contabilidad.

En aquellos casos en que no se cuente con elementos suficientes para determinar el valor en aduana de la mercancía que no se haya podido aprehender, para el cálculo de la sanción mencionada se tomará como base el valor comercial, disminuido en el monto de los elementos extraños al valor en aduana, tales como el porcentaje de los tributos aduaneros que correspondan a dicha clase de mercancía.

La imposición de la sanción prevista en este artículo no subsana la situación irregular en que se encuentre la mercancía, y en consecuencia, la autoridad aduanera podrá disponer en cualquier tiempo su aprehensión y decomiso».

²⁴ En el numeral 1.3. de las consideraciones de este fallo, se analizará la legalidad de la pruebas recaudada en Italia.

²⁵ Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 05001-23-31-000-2010-01737-01; actor: Arnobi James Ríos Ortega y demandado: DIAN. Donde al respecto se explicó:



Y es que incluso si, de acuerdo con la contestación dada por la DIAN, se tomara la fecha en que indicó que tuvo conocimiento de la presunta falsedad en la factura mencionada, en una calenda anterior, como fue cuando **recibió** el informe con reserva y confidencialidad a través del «*Comando Generale Di Finanza della Italia*», esto es, el **15 de mayo de 2003**, como se observa a folios 70 a 89 del cuaderno No. 1 de pruebas, tampoco se configuraría, toda vez que, la caducidad operaría a los tres (3) años de dicha calenda, es decir, el **15 de mayo de 2006** y como en el presente caso la notificación de la Resolución No. 06-064-2004-668-002411 del 01 de diciembre de 2004, que impuso la sanción se dio por correo, como lo establecen los artículos 562²⁶ y 567²⁷ del Decreto No. 2685 de 1999 y se realizó con el oficio visible a folio 107, a través de correo certificado de «ADPOSTAL», con sello de recibido por la sociedad **MADE IN ITALY S.A.** del **7 de diciembre de 2004**, como se observa a folio 106 del cuaderno No. 2 de pruebas del expediente.

«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**». Resaltado de la Sala.

²⁶ «**La notificación de los actos de la Administración Aduanera deberá efectuarse a la dirección informada por el declarante en la Declaración de Importación, Exportación o Tránsito o a la dirección procesal, cuando el responsable haya señalado expresamente una dirección, dentro del proceso que se adelante para que se notifiquen los actos correspondientes, en cuyo caso la Administración deberá hacerlo a dicha dirección.**

Cuando no exista Declaración ni dirección procesal, el acto administrativo se podrá notificar a la dirección que se establezca mediante la utilización de los registros de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, guías telefónicas, directorios especiales y en general, la información oficial, comercial o bancaria.

Cuando no sea posible establecer la dirección del responsable por ninguno de los medios señalados anteriormente, los actos administrativos se deberán notificar mediante la publicación en un diario de amplia circulación». Énfasis de la Sala.

²⁷ «**La notificación por correo se practicará mediante el envío de una copia del acto correspondiente a la dirección procesal y se entenderá surtida al día siguiente de la fecha de su introducción al correo.**

Cuando el acto administrativo se envíe a una dirección errada, se podrá corregir en cualquier tiempo enviándolo a la dirección correcta. En este caso los términos empezarán a correr a partir de la notificación efectuada en debida forma.

Las actuaciones notificadas por correo que por cualquier razón sean devueltas por el correo serán notificadas mediante aviso publicado en un periódico de amplia circulación. En este evento, la notificación se entiende surtida para la Administración a partir del día siguiente a la fecha de introducción al correo, pero para el responsable el término para responder o impugnar se contará desde la publicación del aviso». Idem.



Por la anterior, la Sala concluye que la sanción impuesta por el primero de los actos administrativos demandados se profirió y se notificó a la sociedad accionante dentro de los términos establecidos en el artículo 478 del Decreto No. 2685 de 1999 y el 38 del CCA, motivo por el cual, la facultad de la DIAN para tal fin no había caducado.

1.3. Las pruebas recaudadas en Italia

La jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado ha sido enfática en establecer que en vigencia del Decreto No. 2685 de 1999, dentro de la investigación aduanera contenía un marco amplio probatorio, toda vez que su normativa, establecía que se admitían todos los medios de prueba que le eran aplicables a los procedimientos establecidos en el Código de Procedimiento Civil, Código de Procedimiento Penal y el Estatuto Tributario.

En sentencia del 7 de diciembre de 2017, dicha Sección, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 08001-23-31-000-2009-01122-01,²⁸C. P. Hernando Sánchez Sánchez, valoró pruebas recaudas a través de exhorto enviado al Cónsul de Colombia en Beijing, China República Popular y explicó sobre los medios de pruebas en el marco del proceso de fiscalización que adelante la autoridad aduanera, lo que sigue:

«En relación con los medio {sic} de prueba en el marco del proceso de fiscalización y la posterior apertura de investigación aduanera, el artículo 471 del Decreto 2685 de 1999 determina que en la actuación administrativa aduanera se permiten todos los medios de prueba. Adicionalmente precisa que le son aplicables los procedimientos y principios establecidos en el Código de Procedimiento Civil, Código de Procedimiento Penal y el Estatuto Tributario, especialmente en lo dispuesto en los artículos 742 a 749.

Específicamente la norma dispone:

[...]

ARTICULO 471. PRUEBAS EN LA INVESTIGACIÓN ADUANERA. Para la determinación, práctica y valoración de las pruebas serán admisibles todos los medios de prueba y la aplicación de todos los procedimientos y principios consagrados para el efecto, en el Código de Procedimiento Civil, el Código de Procedimiento Penal, Código Nacional de Policía y

²⁸ Actora: Seguros del Estado S.A. y demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.



ACB

especialmente en los artículos 742 a 749 y demás disposiciones concordantes del Estatuto Tributario.

[...]" (Destacado de la Sala).

Como se observa, el designio del Legislador fue que tanto la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como el administrado objeto de investigación o fiscalización aduanera, contaran con cualquier medio de prueba a efectos de acreditar su dicho. Adicionalmente, indicó a cuáles normas debía remitirse de manera supletoria para dilucidar aspectos relacionados con los principios y el procedimiento.

Adicionalmente, la norma establece una especial remisión a, entre otros, el artículo 745 del Estatuto Tributario que establece que las dudas provenientes de vacíos probatorios existentes deben resolverse, si no hay modo de eliminarlas, a favor del contribuyente, cuando éste no se encuentre obligado a probar determinados hechos».²⁹

Para la Sala frente a las pruebas recaudadas en Roma, que la sociedad accionante indicó que no podían ser valoradas en el trámite administrativo, no le asiste razón, pues revisado el material probatorio allegado al proceso y como lo afirmó el *a quo* en la providencia apelada, es evidente que la DIAN cumplió el procedimiento establecido en los artículos 35³⁰ y 193³¹ del CPC, a los cuales se acude por remisión del propio Decreto No. 2685 de 1999, para el recaudo de las pruebas en el exterior, las que tiene plena validez siempre que reúnan los requisitos legales exigidos, lo que se cumplió en el presente caso, motivo por el cual, las mismas pueden ser aducidas en contra de la sociedad demandante en el proceso administrativo, como puede evidenciarse al revisarse el exhorto No. 79 del 9 de septiembre de 2003, de la Subdirectora de Fiscalización Aduanera de la DIAN al Cónsul en Roma, Italia, visible a folios 91 y 92 del cuaderno No. 1 de pruebas.

²⁹ Énfasis del original.

³⁰ «Cuando la diligencia haya de practicarse en país extranjero, debe dirigirse exhorto al Ministerio de Relaciones Exteriores para que tenga conocimiento de sus términos y lo envíe a su destino con observancia de lo que dispongan los tratados públicos, las leyes y los principios de Derecho Internacional».

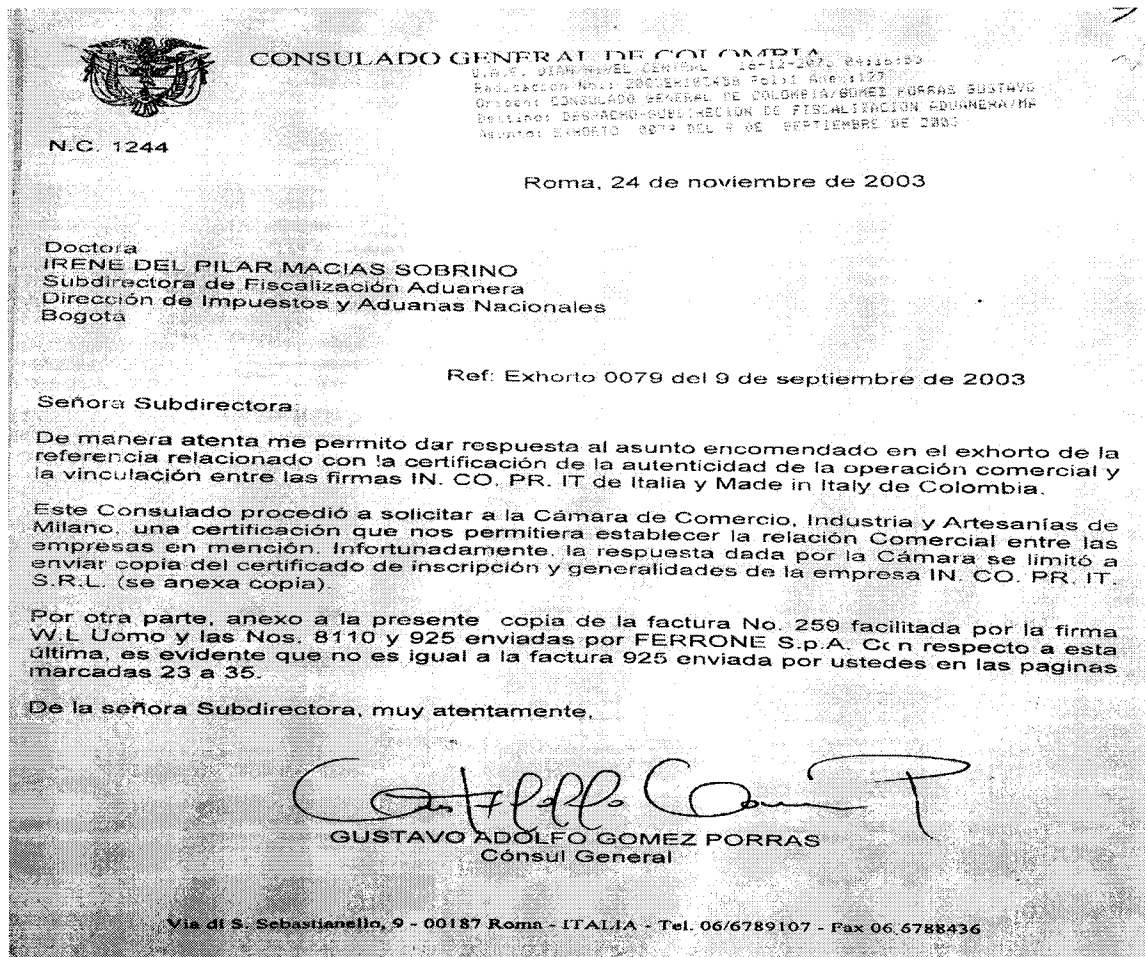
³¹ «Pruebas en el extranjero. Cuando el proceso civil exija la práctica de diligencias en territorio extranjero, el Juez, según la naturaleza de la actuación y la urgencia de la misma, podrá:

1. Enviar carta rogatoria por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, a una de las autoridades judiciales del país donde han de practicarse las diligencias, a fin de que las practique y devuelva por conducto del agente diplomático o consular de Colombia o el de un país amigo.

2. Comisionar por medio de exhorto directamente al Cónsul o agente diplomático de Colombia en el país respectivo, para que practique las diligencias de conformidad con las leyes nacionales y las devuelva directamente. Los Cónsules y Agentes Diplomáticos de Colombia en el exterior quedan facultados para practicar todas las diligencias judiciales en materia civil, para las cuales sean comisionados».



Al anterior requerimiento, fue resuelto en los siguientes términos:³²



Por lo anterior, para la Sala en vista que la DIAN cumplió con requisitos legales establecidos para incorporación en la actuación administrativa de la prueba requerida en el exterior, poseen plena validez y eficacia, para la concreción de los efectos jurídicos que de ellas se derivan, motivo por el que, no le asiste razón a la sociedad accionante para cuestionarlas en la presente acción.

1.4. El levante realizado y la causal de aprehensión

En la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, atrás citada y proferida el 8 de marzo del año en curso,³³ analizó el concepto de levante, con fundamento en el Decreto No. 2685 de 1999 y la jurisprudencia de la Sección Primera; indicando que **aquél corresponde a un acto sujeto a condición de inspección en cualquier tiempo, en los siguientes términos:**

³² Fls. 5 – 38. C. 1 de pruebas.

³³ Proceso de nulidad y restablecimiento No. 05001-23-31-000-2010-01737-01, actor: Arnobi James Ríos Ortega y demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN; C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio.



144

«El levante en materia aduanera, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 {definiciones} 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 2016³⁴ 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”³⁵.

Así reiterando lo ya indicado por esta Sala y de acuerdo con el anterior análisis normativo y jurisprudencial, es claro que el acto de levante es proferido en el trámite aduanero y el mismo se encuentra sujeto a condición, por lo que en el evento en que se encuentre que la mercancía, no cumple con los requisitos de ley para su importación, como ocurrió en el caso en estudio, pues la DIAN comprobó la falsedad de la factura comercial No. 925 del 19 de febrero de 2001, aportada por la sociedad **MADE IN ITALY S.A.** que respaldaba las declaraciones de importación de las mercancías a las que la administración canceló el levante, pues no era acorde con la original emanada por el proveedor «*FERRONE S.p.A. {sic}*», con

³⁴ «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».

³⁵ «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».



sede en Roma, Italia, como se demostró con la pruebas allegadas al trámite administrativo por el Cónsul General de Colombia en dicho país, como ya se explicó; la autorización del levante dada con antelación puede ser revocada en cualquier momento, sin que para el efecto resulte necesario adelantar una actuación administrativa independiente o con las formalidades de la revocatoria directa del acto particular del cual se espera el consentimiento del administrado titular, por cuanto, su desautorización, se daría en el marco de la actuación en la cual la administración encuentra que la mercancía no puede ser legalizada y de cara, se itera, a un acto condición.

Por lo anterior, es que la Sala concluye que no le asiste razón a la sociedad accionante en los reparos dados frente a este aspecto y como lo afirmó el Tribunal Administrativo de Bolívar, al estar sometido al control posterior de la DIAN en ejercicio de su facultad fiscalizadora aduanera, es posible la configuración de la pérdida de la fuerza ejecutoria del mismo por la causal prevista en el numeral 4º del artículo 66 del CCA,³⁶ por lo que no es exigible el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 73³⁷ del *idem*, para dejarlo sin efectos, como lo reclamó la sociedad accionante.

Por otro lado, para la Sala, la anterior situación apareja una consecuencia natural y directa, como es la activación de causal aprehensión y decomiso invocada en por la DIAN, en los actos demandados, que correspondía a la establecida en el numeral 1.6³⁸ del artículo 502 del Decreto No. 2685 de 1999, que indicaba que

³⁶ «Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

1. Por suspensión provisional.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. Cuando pierdan vigencia».

³⁷ «Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medio ilegales.

Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión».

³⁸ «Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una Declaración de Importación, o no corresponda con la descripción declarada, o se encuentre una cantidad superior a la señalada en la Declaración de Importación, o se haya incurrido en errores u omisiones en su descripción, salvo que se configuren los eventos previstos en los parágrafos primero y segundo del artículo 231 del presente Decreto, en cuyo caso no habrá lugar a la aprehensión». Énfasis de la Sala.



145

aquella procedía cuando la mercancía no se encuentre amparada en una declaración de importación, toda vez que se canceló el levante que respaldaba la declaración de importación que fue soportada con la mentada factura comercial No. 925; motivo por el cual, contrario a lo afirmado por la sociedad demandante, al revisar el material probatorio y los actos administrativos de la DIAN, sí preexistía la causal imputada por la autoridad aduanera, así como el supuesto de hecho que facultaba para solicitar la poner a su disposición las mercancías a las que se les canceló el levante.

De tal suerte, que no le asiste razón a la recurrente al indicar en su censura que fue que al estar desautorizado el levante del cual ya había dado la DIAN su anuencia en época pretérita, se desconoció la declaración de importación, por cuanto lo acontecido deviene, en realidad de la falsedad comprobada que motivó la declaratoria de falta de aparato en la declaración y no en ficción alguna que la accionada haya empleado en desmedro de la actora.

1.5. La multa impuesta

Finalmente, con fundamento en lo hasta lo acá dicho y del análisis de las pruebas allegadas al expediente, para esta Sala no existe reparo alguno frente a la sanción que impuso la DIAN, pues ésta se estableció con fundamento en lo previsto en el artículo 503 del Decreto No. 2685 de 1999, norma que en su tener literal, ordenaba:

«Sanción a aplicar cuando no sea posible aprehender la mercancía.

Quando 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.

También se podrá imponer la sanción prevista en el inciso anterior, al propietario, tenedor o poseedor, o a quien se haya beneficiado de la operación, o a quien tuvo derecho o disposición sobre las mercancías, o a quien de alguna manera intervino en dicha operación, salvo que se trate de un adquirente con factura de compraventa de los bienes expedida con todos los requisitos legales. Si se trata de un comerciante, la operación deberá estar debidamente registrada en su contabilidad.

En aquellos casos en que no se cuente con elementos suficientes para determinar el valor en aduana de la mercancía que no se haya podido aprehender, para el cálculo de la sanción mencionada se tomará como base el valor comercial, disminuido en el monto de los elementos extraños



al valor en aduana, tales como el porcentaje de los tributos aduaneros que correspondan a dicha clase de mercancía.

La imposición de la sanción prevista en este artículo no subsana la situación irregular en que se encuentre la mercancía, y en consecuencia, la autoridad aduanera podrá disponer en cualquier tiempo su aprehensión y decomiso».

Como ya se explicó, en el presente caso, al desaparecer el soporte (factura comercial No. 925), de las declaraciones de importación de esas mercancías, la DIAN mediante la Resolución 459 de 15 de marzo de 2004 canceló los levantes otorgados (folios 150 a 156 del cuaderno de pruebas No. 1) y se comunicó dicho acto, a través INTERADUACOL LTDA, Sociedad de Intermediación Aduanera, por medio de la cual, presentó las mentadas declaraciones, como se lee en el resolutive tercera (folios 157 a 159, *idem*, se observa planilla de remisión y acuse de recibido de la SIA).

Luego, la DIAN realizó el requerimiento ordinario No. 326-7876 del 14 de mayo de 2004, en el que solicitó a **MADE IN ITALY S.A.** poner a disposición de la división de fiscalización aduanera, las mercancías importadas, so pena de verse afectado por la sanción establecida en el artículo 503 del Decreto No. 2685 de 1999 (folios 147 a 149 del cuaderno de pruebas No. 1).

A lo anterior, el representante legal de la sociedad accionante, el 28 de mayo de 2004, respondió con una petición en la que solicitó de forma principal, a la DIAN la suspensión de las diligencias y, de manera subsidiaria, una prórroga para poder poner a su disposición las mercancías requeridas (folios 160 a 168 del cuaderno de pruebas No. 1).

La División de Fiscalización Aduanera del Grupo de Infracciones de la Administración Especial de Aduanas Nacionales de Cartagena, respondió la anterior petición, el 22 de junio de 2004, en los siguientes términos:³⁹

«En relación con su escrito No. 014247 del 28 de Mayo {sic} de 2004 con el cual le da contestación al Requerimiento {sic} Ordinario {sic} 326 del 14 de Mayo {sic} de 2004, mediante el cual efectúan solicitudes referidas a la investigación de la preliminar No 142 del 13 de Febrero {sic} de 2004 damos respuesta en los siguientes términos:

³⁹ Fls 174 – 175. C. 1 de pruebas.



146

El Requerimiento {sic} Ordinario {sic} como tal es un acto de trámite que impulsan el proceso administrativo pero no resuelve sobre el fondo del asunto, así las cosas el Requerimiento Ordinario 326 del 14 de Mayo de 2004, se limitó única y exclusivamente a solicitarle que pusiera la mercancía que fue objeto de la cancelación de levante a disposición de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena y **para ello le concedido un plazo de diez (10) días, los cuales vencían el 31 de Mayo {sic} de 2004.**

No obstante lo anterior el interesado no pone a disposición la mercancía y solicita se suspenda la investigación preliminar adelantada a MADE IN ITALY, por los motivos de inconformidad argumentada; al respecto le informo, que la investigación preliminar como su nombre lo indica, es toda aquella tendiente a establecer una posible infracción administrativa y como tal no es susceptible de suspensión.

En cuanto a la solicitud tendiente a ordenar a la Administración notificar la Resolución 459 del 15 de marzo de 2004 y a permitirles la contradicción le informo que la Resolución 459 del 15 de marzo de 2004 fue comunicada al declarante INTERADUACOL LTDA, con sello de recibo 12 de Abril {sic} de 2004 tal y como figura en el cuerpo de la Resolución enviada por parte de la División de Documentación a esta dependencia.

De otra parte, en cuanto a las dos inquietudes restantes, consideramos que quedan aclaradas al esbozar el punto anterior.

De acuerdo a lo antes anotado y dado que hasta la fecha no se ha puesto a disposición la mercancía solicitada este Despacho continuara con el proceso administrativo respectivo».⁴⁰

Para la Sala de la anterior respuesta, es claro que la sociedad demandante no cumplió con la entrega de la mercancía en el plazo dispuesto por la autoridad aduanera, motivo por el cual, la DIAN continuó con el trámite previsto en el artículo 503 del Decreto No. 2685 de 1999, profirió los actos administrativos demandados y fijó el valor de las mercancías con las base en la pruebas recaudadas en Roma, pues representaban el valor real de ésta en la aduana, como se lee en la Resolución No. 06-064-2004-668-002411 del 01 de diciembre de 2004, proferida por la División de Liquidación de la Administración Especial de Aduanas Nacionales de Cartagena de la DIAN.

Por los anteriores argumentos, para esta Sala de Decisión los cargos alegados por la sociedad **MADE IN ITALY S.A.**, no están llamados a prosperar y, en consecuencia, la Sala confirmará la sentencia del 23 de mayo de 2013, por medio de la cual, el Tribunal

⁴⁰ Énfasis de la Sala.



Administrativo de Bolívar negó las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con los argumentos atrás plasmados.

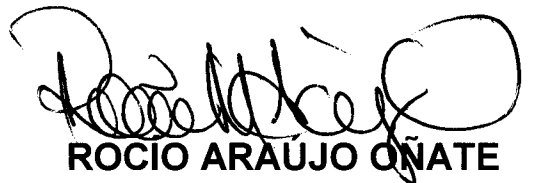
En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Confirmar la sentencia del 23 de mayo de 2013, por medio de la cual, el Tribunal Administrativo de Bolívar negó las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con los argumentos atrás plasmados.

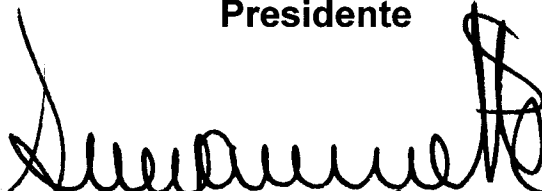
SEGUNDO: Devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ROCÍO ARAÚJO ONATE

Presidente



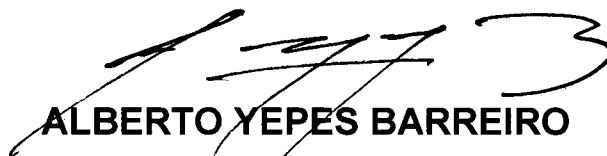
LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Consejera



CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero



ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

