



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

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

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

EXPEDIENTE: 13001-23-31-000-2008-00289-02

ACTOR: INVERDESA S.A.

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

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra la sentencia proferida el 18 de mayo de 2012 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual resolvió lo siguiente:

“Primero: Declarar de oficio la ineptitud sustantiva de la demanda con relación a la solicitud de nulidad del acta de aprehensión No. 0095 del 22 de junio de 2007, por ser un acto de mero trámite.

Segundo: Negar las pretensiones de la demanda.

(...)”.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, la compañía Inversiones en Recreación, Deporte y Salud INVERDESA S.A. (en adelante Inverdesa), demandó para que, previo el trámite del procedimiento legal, se hicieran las siguientes declaraciones:



1. Que es nula la Resolución 1890 del 14 de noviembre de 2007, expedida por la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, a través de la cual resolvió decomisar la siguiente mercancía:

Ítem	Descripción	Cant.	Valor reconocimiento y avalúo	Valor total
1	Máquina trotadora marca Life Fitness modelo 6500HR seriales; HTL352257, HTL245747, HTL346532, HTL345544, HTL345740, HTL346533, HTL352259, HTL352260, HTL 345739, HTL352500, HTL345744	12	15.550.994,55	186.611,934
2	Bicicleta Estática marca Life Fitness Modelo 9500HR, seriales CBJ101847, CBJ101849, CBJ101848, CBJ101850, CBJ101694, CEA665300, CEA665296, CEA6653301, CEA665299, CEA665298	10	5.825.544,55	58.255.445,5
3	Bicicleta estática marca Keiser modelo 5421 seriales 5400023116, 540023097	2	3.510.286,86	7.020.573,72
4	Máquina escaladora marca Life Fitness modelo LS9100 seriales 219550	1	2.907.909,55	2.907.909,55
5	Máquina elíptica marca Life Fitness modelo 9500HR seriales: CTH101737, CTH102744, CTH102712	3	9.715.724,55	29.147.173,65



6	Máquina elíptica marca Life Fitness modelo 9500HR sin seriales identificadas con los códigos 06284, 06283 y 06285	3	9.715.724,55	29.147.173,65
			Total	\$313.090.210,77

2. Que es nula la Resolución No. 00299 del 18 de febrero de 2008, expedida por la División Jurídica de la Administración de Aduanas de Cartagena, a través de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la resolución indicada en el literal anterior, confirmándola en todas sus partes.
3. Que son nulos los actos administrativos que sirvieron de fundamento a este decomiso, específicamente el acta de aprehensión No. 0095 FISCA del 22 de junio de 2007.
4. Que como consecuencia de las pretensiones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada a devolver en el mismo estado de funcionamiento en el que aprehendió la mercancía decomisada o, en su defecto, a devolver el valor en dinero de la misma, debidamente indexado.

Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes

2. Hechos

Sostuvo que el 28 de mayo de 2007, un funcionario de la División de Fiscalización Aduanera, se hizo presente en las instalaciones del Bodytech S.A. – Inverdesa S.A., sede Bocagrande, para la realización de una inspección que continuó el 15 de junio del mismo año, lo cual consta en las actas números 2047 y 2167 de las respectivas fechas.

Anotó que el mismo funcionario diligenció el acta de aprehensión número 0095 del 22 de junio de 2007, por las causales



establecidas en los numerales 1.1. y 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, es decir, supuestamente por no encontrarse presentada ni declarada ante la autoridad aduanera, la mercancía relacionada.

Destacó que la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, dio apertura a la investigación bajo el número DM 2007200750572 a través del auto No. 50572 del 4 de junio de 2007.

Señaló que mediante escrito radicado el 10 de julio de 2007, la sociedad actora presentó un memorial de objeción a la aprehensión del 22 de junio de 2007, mediante el cual, en primer lugar, se adujeron los fundamentos de derecho que ponían en evidencia la ilegalidad de la aprehensión en comento y, por otra parte, se aportaron todas las pruebas que demostraban la introducción legal de las mercancías al territorio aduanero.

Relacionó todas las declaraciones de importación referentes a la mercancía aprehendida que fueron oportunamente allegadas a la entidad demandada, así como los demás documentos demostrativos de su legalidad, como facturas, ofertas y contratos.

Expuso que en el mismo escrito de objeciones, se le puso de presente a la demandada, que se pretendía hacer uso de la figura de "*garantía en reemplazo de aprehensión*", prevista en el Decreto 2685 de 1999, como el mecanismo que permite al administrado disponer de la mercancía, a cambio de una garantía que ampara el valor de la misma en caso de resolverse la situación jurídica de decomiso.

Explicó que como en ese caso se objetó igualmente el avalúo que hizo la administración, se solicitó que se resolviera preliminarmente lo relativo al avalúo, para que una vez definido el mismo se estimara el monto real por el que debía ser aportada la garantía que se daría en reemplazo de la aprehensión.

Precisó que mediante Resolución 4153 del 14 de noviembre de 2007 se ordenó la devolución de una parte de la mercancía.



Apuntó que a pesar del cúmulo de pruebas existentes que permitían establecer claramente que los equipos aprehendidos habían sido presentados y declarados en legal forma ante la autoridad aduanera, solo se devolvió una parte, profiriéndose acto de decomiso respecto de la no devuelta.

Manifestó que el 11 de diciembre de 2007, presentó un recurso de reconsideración contra la decisión en mención, recurso en el que se expresaron todos los argumentos de inconformidad, relativos a la inobservancia de las razones de derecho que ponen de presente la ilegitimidad del decomiso, la falta de análisis probatorio y de la aplicación de la garantía en reemplazo de aprehensión.

Relató que mediante Resolución 299 del 18 de febrero de 2008, la División Jurídica Aduanera, resolvió confirmar la orden de decomiso contenida en la Resolución 1890 del 14 de noviembre de 2007.

3. Normas violadas y concepto de la violación

Consideró que con los actos administrativos demandados se vulneraron los siguientes artículos: 29 de la Constitución Política, 187 del Código de Procedimiento Civil, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo y 2, 4 del Decreto 2685 de 1999

Como fundamento de su exposición formuló los siguientes argumentos:

Precisó que, en cuanto a los ítems 1, 2, 5 y 6 (relacionados en el cuadro de las pretensiones de la demanda señalado en párrafos precedentes), es necesario dejar en claro que, los equipos a los que se refieren tales ítems, ingresaron al territorio aduanero nacional en una misma operación de importación, conforme se le demostró a la autoridad administrativa.

Destacó que en el documento de objeciones al acta de aprehensión, se manifestó que esta mercancía estaba amparada en la declaración de importación 2383003138127-0 del 26 de



junio de 2002, documento que fue aportado y que posteriormente fue certificado por la misma administración.

Sostuvo que, adicional a la declaración de importación, se allegaron los siguientes documentos: i) declaración andina de valor en aduana con preimpreso 20022160152891, ii) factura No. 105823, iii) B/L No. F14727, iv) lista de empaque del 7 de junio de 2001, en la que se relacionan todos y cada uno de los seriales de las máquinas aprehendidas, con sus correspondientes anexos.

Manifestó que para la subpartida a la que pertenecen las máquinas en cuestión (95.06.91.00.00), no había exigencia de descripciones mínimas conforme lo prevé el arancel de aduanas, y se anexó la Resolución No. 0532 del 30 de abril de 2002, que ratificaba esta afirmación.

Mencionó que ante la contundencia de todo este material probatorio, la División de Fiscalización pasó por alto su deber de valorar integral y sistemáticamente el soporte documental, pues se conformó con indicar que *“al verificar la mercancía descrita en la declaración de importación, no se describen números de serial y físicamente sí los tiene”*.

Apuntó que el único sustento de las resoluciones demandadas, para decomisar la mercancía, es que en la declaración de importación no fueron incluidos los números de serie, luego, la mercancía no se encontraba amparada por las declaraciones en cuestión.

Afirmó que dicha conclusión es sesgada, pues desconoce no solo que, para el momento en que se realizó la importación (junio de 2002), no era necesario incluir los números de serie en la declaración de importación, sino que desconoce, además, el hecho cierto e irrefutable de que los documentos que acompañaban la declaración de importación (conocimiento de embarque, factura, lista de empaque), evidenciaban que la mercancía aprehendida, era exactamente la misma que se describía en la declaración de importación.



Explicó que de la declaración se observa que esta hace referencia al conocimiento de embarque B/L No.FI4727, y éste a su vez da cuenta de la factura a la cual precede la lista de empaque, documentos que también se adjuntaron y que detallan uno a uno los números de serie de los equipos decomisados.

Aseguró que no cabe la menor duda del nexo que existe entre los documentos que fueron aportados y que demuestran que los productos corresponden a la declaración de importación No. 238300318127-0 del 26 de junio de 2002.

Aclaró que con el recurso de reconsideración se allegó una certificación del proveedor en el exterior, la firma Life Fitness, con la cual se ratifica que la mercancía a la que se refiere la declaración es la misma que viene relacionada en los ítems 1, 2, 5 y 6 del acto de decomiso.

Comentó que en la referida certificación se destaca que los códigos 06284, 06283 y 06285 relacionados en el ítem 6 del acto demandado corresponden a los seriales CTH102740, CTH102933 y CTH102938 a los que se refiere la lista de empaque y la certificación del proveedor en el exterior.

Mencionó que también se dejó en claro que los referidos seriales no pudieron ser conservados, durante las labores de reparación y mantenimiento a las que fueron sometidos dichos equipos, y que ello suele ocurrir con este tipo de mercancía, dado que en éstas tareas, sus seriales, que son unas cintas muy delgadas, tienden a caerse o a borrarse con mucha facilidad.

Estableció que de la valoración sistemática de los documentos obrantes en el expediente, y que fueron ratificados por el mismo proveedor desde el exterior, las mercancías a que se refieren los ítems 1, 2, 5 y 6 del acto administrativo de decomiso, se encuentran amparadas en la declaración de importación 2383003138127-0 del 26 de junio de 2002.

Argumentó que para la fecha en la que se realizó la importación de los equipos, no era un imperativo legal el hecho de incluir los



números de serie en la declaración; en efecto, para ese momento había un vacío legal que solo se subsanó mediante concepto del 30 de agosto de 2002.

Expuso que mediante Resolución 362 de 1996, artículo 2, se realizó un listado de las subpartidas cuyas mercancías al momento de su individualización debían describirse con los números de serie.

Resaltó que la subpartida de equipos de gimnasia, no estaba comprendida en ese listado, por lo que no era una obligación incluir tales descripciones. Sin embargo, debido al caos que se presentaba en la época, por los múltiples inconvenientes que habían con distintas mercancías en su identificación, se elevó una consulta a la autoridad aduanera, la cual, mediante el concepto 116 del 30 de agosto de 2002, amplía el alcance de la resolución antes citada y precisa que con independencia de la subpartida, se deben describir en todos los casos los referidos números.

Anotó que dicho concepto se expidió con posterioridad a la fecha en que se verificó la importación de los equipos objeto del decomiso, por lo que la mercancía se declaró sin incluir los seriales.

Precisó que en todo caso, estos números vienen claramente identificados en la lista de empaque que se adjuntó y en la certificación del proveedor en el exterior.

Sustentó que en lo referente al ítem 3 del acto de decomiso demandado, en el documento de objeciones se puso de presente que los equipos en ese caso, se encuentran cobijados en la declaración de importación con *sticker* 2383003139655-2 del 24 de julio de 2002.

Indicó que en su oportunidad se explicó que, esta mercancía a pesar de contar físicamente con seriales, no se anotaron en la declaración, por las mismas razones que vienen de indicarse, esto es, por que no era un imperativo legal.



Agregó que además, el inspector de aduanas le concedió levante físico a dichas mercancías, lo que sugiere que la descripción de los equipos se había hecho de conformidad con las reglas imperantes.

Sostuvo que en lo relativo al ítem 4 del acto de decomiso demandado, la razón que adujo la División de Fiscalización para no proceder con la devolución de esa máquina, fue porque *“no se encuentra descrito en la declaración de importación”*.

Señaló que este equipo está amparado en la declaración de importación 010520504528-9 del 9 de agosto de 2000, en la que se cobijaban un total de 7 equipos que iban desde el serial 219548 al serial 219555.

Comentó que mediante escrito del 11 de julio de 2007, se explicó que el serial 219556 al que se refería la declaración de importación, era realmente el serial 219559, relativo a el ítem 4 del acto de decomiso, pues nunca se ha nacionalizado, ni ha ingresado al país equipo similar al decomisado que tuviere como serial el número 219556, de modo que éste en realidad nunca existió.

Expuso que con la lista de empaque obrante en el expediente es posible advertir que fueron traídos los equipos con los números antes señalados, de lo cual se puede concluir claramente que resulta imposible que hubiere nacionalizado el equipo con serial 219556 al que erróneamente se refiere la declaración de importación.

Alegó que para zanjar la situación del ítem 4 del acto de decomiso, así como con los demás, debió prevalecer el principio de justicia con el que deben obrar los funcionarios aduaneros, tal y como lo exige el artículo 2 del Decreto 2685 de 1999.

Destacó que no es de recibo que una formalidad prevalezca sobre el derecho sustancial del administrado, más cuando, existe el material probatorio suficiente que demuestra sin lugar a dudas, que no se engañó de ninguna manera a la administración



aduanera, ni tampoco se advierte una intención defraudadora de la sociedad demandante.

Manifestó que los actos demandados desconocen el derecho al debido proceso, por “*defecto fáctico*” y “*defecto sustantivo*”, al desechar las pruebas tendientes a demostrar la correcta introducción de la mercancía decomisada al territorio aduanero nacional.

Sostuvo que igualmente se desconoce esta garantía al omitir la legislación aduanera aplicable al caso concreto.

Sustentó que en varias ocasiones se expusieron ante la entidad demandada las consideraciones de derecho que daban cuenta de la ilegalidad en que se incurría, al afirmar que la obligación de demostrar la introducción de los equipos al territorio aduanero nacional, se predica de quien adquiere la mercancía en el mercado local, y no del importador ni del declarante.

Explicó que la adquirente en el mercado local, como lo es en este caso la sociedad actora, no es la llamada legalmente a demostrar la introducción de dichas mercancías al territorio aduanero nacional, pues tal obligación le compete, bien al declarante o bien al importador de mercancías.

Apuntó que el deber de la demandante, como adquirente en el mercado local, se limita a demostrar la legal adquisición de la mercancía y señalar, como en este caso lo hizo, quiénes fungieron como importador y declarante.

Destacó que, aun cuando la demandante hubiere estado en la obligación de probar la legal introducción de las mercancías al territorio aduanero nacional, era claro que tal deber no tenía vigencia jurídica en el momento en que se le requirió.

Acusó que la obligación de conservar la declaración de importación, impuesta al declarante en su calidad de custodio primigenio, se supedita a un término de 5 años, de modo que,



expirado este término, ni el declarante ni ningún otro sujeto está obligado a exhibir dicho documento.

Señaló que sobre el particular la División de Fiscalización de la administración aduanera, tan solo manifiesta que esa obligación no hace referencia a la declaración de importación, sino a los documentos soportes de dicha declaración y, por tanto, ésta sí debía conservarse ilimitadamente.

Mencionó que la demandada citó el oficio 135 del 28 de febrero de 2001 de la División de Doctrina y Normativa Aduanera, para sustentar el argumento anterior; sin embargo, el concepto 87 del 28 de febrero de 2001, es claro al advertir que la obligación de custodiar por un periodo igual a 5 años, los documentos soportes de la declaración de importación, también incluye a ésta última.

Comentó que la entidad demandada consideró que la obligación aduanera ha de vincular también al propietario de las mercancías y que por tanto, a la sociedad demandante sí le compete acreditar la legal introducción de los equipos al territorio aduanero nacional y que la acción sancionatoria, se puede adelantar sin perjuicio de que la que se tiene contra las mercancías.

Afirmó que la entidad demandada parece olvidar que el cumplimiento de la obligación aduanera es de carácter personal de conformidad con el artículo 4 del Decreto 2685 de 1999, por tanto, debió exigir de quien importó las mercancías (sociedad de intermediación aduanera) la demostración de la legal introducción de los equipos al territorio aduanero nacional.

Acusó que lo que se reclama es que se exija el cumplimiento de una obligación, cuya verificación no le compete a la demandante sino a otra persona diferente; se repudia entonces, que al no verificarse tal circunstancia, la administración se abstenga de exigir al realmente obligado del deber aduanero.

Aseguró que las decisiones acusadas se adoptaron sin observar lo dispuesto en los artículos 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo, pues no se tuvieron en cuenta las pruebas



oportunamente allegadas al expediente ni tampoco los argumentos del administrado.

Sostuvo que, igualmente, el avalúo que se hiciera de los equipos aprehendidos resultaba incorrecto, habida cuenta que no se había advertido la depreciación de los mismos.

Anotó que la demandada señaló que el avalúo se efectuó con base en la Resolución 2201 de 2005, no obstante, para el avalúo de maquinaria y equipo usado, dicho acto establece que se tomará el precio de la mercancía como nueva que aparece en la base de precios y aplicando al mismo, los factores de depreciación precisados en la misma resolución.

Destacó que no es lo mismo tomar como base un precio nuevo y aplicar fórmulas de depreciación, como en efecto lo hizo la entidad demandada, al valor comercial de un equipo usado, como el que debe arrojar un avalúo de esta naturaleza.

Expuso que, lo que el funcionario aprehensor constató no fue otra cosa que el valor comercial de equipos de similares características y no el valor real de los equipos efectivamente aprehendidos.

Agregó que, sumado a lo anterior, la División de Fiscalización nada dijo sobre la petición relativa a la "*garantía en reemplazo de la aprehensión*", la cual se había elevado atendiendo a las particulares circunstancias en las que se emitió el acta de aprehensión.

Sustentó que el solo hecho de que no se haya pronunciado sobre esa solicitud, da lugar a una irregularidad de tal magnitud, que vicia toda la actuación que ahora se demanda.

Explicó que no era razonable que la demandante aportara la garantía junto con el documento de objeciones, por cuanto el monto de la misma había sido objetada; en todo caso, se hizo la solicitud en término, advirtiéndose que debía definirse el avalúo



de la mercancía, para que una vez determinado, se aportara la garantía.

4. Contestación de la demanda

Por intermedio de apoderada, la DIAN contestó la demanda en los siguientes términos:

Aclaró que la mercancía decomisada no se encuentra amparada en las declaraciones de importación señaladas por la parte actora, porque, en primer lugar, se encontró que en la declaración no se describen los seriales de los equipos (ítems 1, 2, 3, 5 y 6) y, en segundo lugar, porque el serial descrito difiere del que presenta en la mercancía (ítem 4).

Destacó que la Resolución 362 de 1996, artículo 1, dispone lo siguiente:

“En el diligenciamiento de la casilla correspondiente a descripción de las mercancías en el formulario de Declaración de Importación deberán identificarse las mercancías con los elementos que las caracterizan, indicando cuando sea el caso según la mercancía de que se trate, marcas, números, referencias, series o cualquier otra especificación que las tipifiquen y las singularicen. No será suficiente la descripción que aparece en el arancel de Aduanas para la subpartida correspondiente”.

Indicó que de la norma transcrita se infiere sin mayor esfuerzo que la descripción de seriales es una obligación para cualquier clase de mercancía y no como infiere el demandante únicamente para las que se clasifican en el artículo de la resolución mencionada.

Afirmó que la disposición es contundente al establecer como obligación la identificación de las mercancías con sus números, referencias, series o marcas según fuere el caso, es decir, siempre que la mercancía tuviese alguna de esas características, éstas debían señalarse en la declaración de importación.



Anotó que en relación con la Resolución 532 del 30 de abril de 2002, ésta hace relación a las descripciones mínimas que debe observarse en las solicitudes de Registro o Licencia de importación que se hagan ante la Dirección General de Comercio Exterior y, además, en dichas descripciones no se hace alusión a los seriales sino a otras características como las dimensiones de las cajas, los accesorios o tipos de mecanismo atendiendo a la clase de mercancía de que se trate.

Indicó que, contrariamente a lo manifestado por la accionante, tales características no pueden aplicarse al caso que nos ocupa para efectos de aceptar la tesis de que para la subpartida arancelaria de la mercancía decomisada, no era obligatorio incluir dentro de la Declaración de Importación los seriales de la mercancía.

Anotó que la doctrina sobre el particular, se ha inclinado por la tesis de que en la Declaración de Importación la mercancía debe estar plenamente identificada con todos los elementos que permitan individualizarla, para efectos de que se considere declarada a la autoridad aduanera.

Comentó que, dado que la descripción de los equipos constituye un elemento esencial de la Declaración de Importación, se configura una infracción aduanera y por tanto es procedente el decomiso de la mercancía, cuando al compararse con la mercancía importada, se encuentra que hubo, o bien una omisión o descripción incompleta o diferencias entre los seriales descritos en aquella y los que físicamente se encuentran en ésta.

Refirió los conceptos 149 del 26 de noviembre de 1999 y 052 de marzo de 2000 de la Oficina Jurídica de la DIAN, para sustentar que, con fundamento en éstos, se adoptaron las decisiones demandadas.

Manifestó que si no se describen los elementos que permitan diferenciar la mercancía, no puede estar amparada en las declaraciones de importaciones que opone la sociedad actora, por lo tanto se entiende mercancía no declarada a la autoridad



aduanera por lo que es procedente su decomiso a favor de la Nación de acuerdo con el artículo 231-1 y 502 numeral 1.6 del Decreto 2685 de 1999.

Aclaró que respecto a los equipos del ítem 4, al revisarse la Declaración de Importación se observa que se amparan 16 artículos con igual número de serie, lo que indica que estos están individualizados por lo que no es válida la afirmación de la demandante, en el sentido de que en dicha declaración los seriales se encuentran en un rango que va desde el 2195484 hasta el 2195556.

Explicó que la mercancía decomisada, correspondiente al ítem 4, no se encuentra descrita en la declaración toda vez que se precisan seriales diferentes a los que físicamente presenta la mercancía, cumpliéndose así el supuesto del numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Precisó que la obligación aduanera recae tanto en el importador, como en el propietario de la mercancía conforme al artículo 3 del decreto 2685 de 1999 y que esta obligación entre otras abarca la presentación de todos los documentos que amparan la introducción de la mercancía importada cuando sean requeridos por las autoridades aduaneras de acuerdo al artículo 87 del mismo decreto.

Sustentó que lo anterior sugiere que la legalidad en la introducción de la mercancía debe ser demostrada por cualquiera de los obligados aduaneramente, es decir, el importador, el propietario o el tenedor de la mercancía en cualquier tiempo, so pena de que dicha mercancía sea aprehendida y decomisada a favor de la Nación.

Argumentó que, independientemente de que el artículo 121 del Decreto 2685 de 1999 prevea un término de cinco (5) años para que las Sociedades de Intermediación Aduanera conserven el original de los documentos soportes de la Declaración de Importación y que en el concepto 087 de 2001 se haya previsto que también debe conservarse el original de la Declaración de



Importación, no es óbice para que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales verifique la legalidad de la mercancía que ingresa al territorio aduanero nacional en cualquier tiempo.

Señaló que aceptar la tesis de la accionante, esto es, que una vez transcurridos 5 años desde que se hace la importación, ni el declarante ni ningún otro sujeto, está obligado a exhibir la declaración, sería admitir la posibilidad de que la ilegalidad de la mercancía se sanee con el paso del tiempo, en otras palabras, se impondría un término de caducidad para el decomiso, lo que no sería jurídicamente posible si se tiene en cuenta que éste último no es una sanción, pues así lo ha sostenido el Consejo de Estado, en las sentencias del 24 de junio y 14 de octubre de 2004 (sin precisar el expediente).

Mencionó que en el caso concreto, uno de los supuestos para aplicar la Resolución 2201 de 2001, es la base de precios, como al revisarse esta se encontró que la mercancía no estaba descrita en ella, la División de Fiscalización de una manera acertada tuvo en cuenta el precio de mercancía similar usada, y que contrariamente a lo manifestado por la demandante sí tiene en cuenta la depreciación de la misma.

Precisó que si bien en el expediente hay un concepto rendido por un revisor fiscal en el cual se señalan los supuestos precios actuales de la mercancía decomisada, éste no establece cuáles son los criterios o las fórmulas que se tienen en cuenta para efectos de establecer dichos precios.

Sostuvo que para que procediera la constitución de la garantía en reemplazo de la aprehensión, debió haberse anexado al escrito de objeción, la garantía por el valor en aduanas de la mercancía por el 100% de los tributos aduaneros a que hubiere lugar. Sin embargo, la parte actora no anexó la garantía al referido escrito.

Indicó que al no presentar la garantía con su solicitud era apenas lógico que la División de Fiscalización no realizara el trámite previsto en el artículo 233, es decir, pronunciarse sobre la misma dentro de los 3 días siguientes a su presentación. Por lo tanto, la



pretensión del recurrente de que se revoque el decomiso por falta de pronunciamiento expreso sobre la solicitud de garantía en reemplazo de la aprehensión, no encuentra sustento alguno.

5. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 18 de mayo de 2012 el Tribunal Administrativo de Bolívar, declaró de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda con relación a la solicitud de nulidad del acta de aprehensión No.00095 del 22 de junio de 2007, por ser un acto de mero trámite y denegó las pretensiones de la demanda.

En apoyo de esa decisión expresó, en resumen, lo siguiente:

Advirtió que una de las pretensiones de la demanda se refiere a la solicitud de nulidad del acta de aprehensión No. 00095 del 22 de junio de 2007, sin embargo, sobre este acto no se haría un estudio de legalidad en tanto que la misma se ha considerado por la jurisprudencia como un acto de trámite, el cual no es demandable ante la jurisdicción contenciosa administrativa mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, comoquiera que no resuelve una situación jurídica concreta.

Refirió el alcance del derecho al debido proceso en las actuaciones administrativas, así como el núcleo esencial del mismo.

Expuso que los hechos que motivaron la actuación en este caso, culminaron con el decomiso de las mercancías de origen extranjero de la demandante.

Determinó que el marco legal que se tendría en cuenta sería el contenido en el Decreto 2685 de 1999, norma vigente al momento en que sucedieron los hechos que generaron el pronunciamiento de la administración aduanera. Esta normativa regula el tema relacionado con las causales de aprehensión y decomiso de mercancías y seguidamente el procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones aduaneras.



Sostuvo que en el artículo 502 de ese decreto, se tipifican las causales de aprehensión y decomiso de las mercancías y para lo que en este asunto interesa a la sociedad actora, se le atribuyó las previstas en los numerales 1.1. y 1.6 del citado artículo.

Indicó que esta disposición sostiene que la autoridad aduanera debe expedir un acta que contenga el lugar y fecha de aprehensión, la causal de aprehensión, la identificación del medio de transporte en que se moviliza la mercancía, cuando a ello hubiere lugar, la identificación y dirección de las personas que intervienen en la diligencia y de las que aparezcan como titulares de derechos o responsables de las mercancías involucradas; la descripción de las mercancías en forma tal que se identifiquen plenamente, cantidad, peso cuando se requiera, precio unitario y precio total de la mercancía, las objeciones del interesado durante la diligencia, la relación de las pruebas practicadas por la administración o las aportadas por el interesado durante la diligencia de aprehensión.

Apuntó que el procedimiento que se adelantó en este caso por la demandada, se encuadra en la normativa aplicable, puesto que está acreditado que la División de Fiscalización Aduanera de la DIAN expidió el acta de aprehensión, en cumplimiento de los requisitos antes señalados, pues se relacionaron en dicha acta las mercancías aprehendidas con su descripción, marca, modelo, seriales, cantidad, precio unitario etc.

Estableció que el artículo 505-1 del Decreto 2685 de 1999, también señala la posibilidad de que el responsable de la mercancía aprehendida, dentro de los 10 días siguientes a la notificación del acta, pueda presentar sus objeciones con el fin de acreditar mediante aportación de pruebas o solicitud de otras sobre la legal introducción o permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional o para desvirtuar la causal que generó la aprehensión.

Sustentó que a folios 106 a 124 y 167 a 169 del anexo de pruebas número 1, se observa que la demandante mediante escrito presentado los días 10 y 11 de julio de 2007, por intermedio de su



apoderado, hizo uso de esa oportunidad que le brindaba el estatuto aduanero, presentando la respectiva objeción al acta de aprehensión, lo que demuestra que, por lo menos hasta ese punto se le garantizó a la parte actora su derecho de defensa.

Argumentó que el procedimiento legalmente previsto por el estatuto aduanero, contenido en el Decreto 2685 de 1999, para adelantar una aprehensión de mercancías y posteriormente definir la situación jurídica de éstas, fue correcto y no se observa que hubiese existido violación del debido proceso ni siquiera en su fase del derecho de defensa, puesto que lo que puede deducirse es que la sociedad actora tuvo todas las oportunidades para defenderse dentro de la actuación.

Manifestó que, en lo concerniente a la indebida valoración probatoria que alega la empresa demandante, no se evidencia que la DIAN hubiese realizado una interpretación errada, pues de lo analizado en el expediente se tiene que la sociedad demandante no ha demostrado que la mercancía decomisada estuviese amparada por una declaración de importación.

Sostuvo que en cuanto a la extemporaneidad de la solicitud de presentación de la declaración de importación, por haberse sobrepasado la administración de aduanas de los 5 años previstos para realizar dicha solicitud, era preciso aclarar que, de cara al acervo probatorio en el que reposa la declaración de importación con la cual pretende demostrar la legalidad en la introducción de la mercancía, se encuentra que la misma es del 26 de junio de 2002 y el acta de aprehensión es del 22 de junio de 2007, es decir, que al momento del requerimiento efectuado por la DIAN a la sociedad demandante, no habían transcurrido los 5 años que se exigen para la conservación de dicha documental.

Estableció que, en lo relativo a la descripción de las mercancías, identificándolas con sus seriales en las declaraciones de importación, se estaría a lo dispuesto en los precedentes del Consejo de Estado, sobre la exigencia de identificarlas de manera correcta, pues de lo contrario *“una misma declaración de*



importación bien podría servir para amparar mercancías con características idénticas, no legalizadas”.

Explicó que la declaración de importación es el documento a través del cual los bienes que son importados se nacionalizan dentro del término de 2 meses contados a partir del arribo de la mercancía.

Aclaró que en el análisis del caso concreto, al revisar la especificación de la mercancía aprehendida y posteriormente la mercancía amparada con la declaración de importación 2383003138127-0 del 26 de junio de 2006, se observa que la relacionada en el acta de aprehensión no corresponde a la que se encuentra en la declaración de importación del 26 de junio de 2006, con la cual pretende la demandante comprobar la declaración de las mercancías al momento de su ingreso al territorio nacional, de manera que no puede tenerse como válido el argumento según el cual los equipos objeto de decomiso se encontraban amparados con dicha declaración.

Sustentó que, contrario a lo afirmado por la sociedad demandante, para la época de la importación de los equipos sí existía una reglamentación que establecía la obligación de indicar o especificar los seriales de las mercancías en la declaración de importación, concretamente se encuentra que existía el concepto 166 de 2001, expedido por la Unidad de Normativa y Doctrina de la demandada, que precisamente se fundamentaba en el artículo 1 de la Resolución 363 de 1999 expedida por la DIAN.

Consideró que el importador sí debió describir en forma correcta la mercancía que ingresó al territorio nacional, con los seriales de cada una de las máquinas de gimnasio importadas, puesto que por su naturaleza y clase era totalmente posible su especificación de modelo y serial.

Mencionó que la descripción de la mercancía en la declaración de importación tiene como finalidad determinar su naturaleza, su clasificación arancelaria, el régimen de importación aplicable y los requisitos exigidos para su levante; y, en consecuencia, resulta de



obligatorio cumplimiento la exigencia de consignar en tal documento todos aquellos elementos que la individualicen y singularicen, independientemente de que tales elementos se encuentren impresos o adheridos en los materiales que le sirven de empaque a las mercancías.

Comentó que tampoco es admisible como argumento para eximir de responsabilidad aduanera a la demandante, la pérdida de seriales de las máquinas decomisadas por destrucción de las placas donde estaban registrados los seriales con ocasión del mantenimiento de las máquinas, pues es deber del importador conservar los elementos que permitan identificar la mercancía ingresada al territorio nacional.

Concluyó que la posible inobservancia en torno al avalúo de la mercancía y la afectación del monto de la garantía solicitada por la incorrecta realización del avalúo, no son argumentos que tengan que ver con la nulidad de los actos administrativos acusados, pues ese es un estudio que se realiza para determinar el monto de la sanción aduanera.

6. La impugnación

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante apeló la sentencia de primera instancia. Como fundamento del recurso expresó lo siguiente:

Insistió en que en la actuación administrativa se allegaron todas las pruebas tendientes a demostrar que la mercancía decomisada ingresó al territorio aduanero nacional, bajo los parámetros legales exigidos.

Destacó que la sentencia impugnada no hizo una adecuada valoración sobre la solicitud de garantía en reemplazo de la aprehensión, que configuró un vicio en el procedimiento adelantado, al no resolverse dicha petición.

Adujo que el *a quo* omite analizar los documentos que se acompañaron a la demanda y omite hacer juicios de valor sobre



los argumentos planteados, como, por ejemplo, aquel según el cual, de acuerdo con la normatividad de la fecha en la que se produjo el ingreso de las mercancías al territorio nacional, y en atención a la partida o clasificación arancelaria de los productos importados, no era imperativo que en la declaración se pusieran los números de serie de los mismos.

Sostuvo que en el fallo impugnado se califica a la sociedad demandante como “el importador” cuando es claro, y así viene probado desde el debate administrativo, que la sociedad actora no importó los equipos decomisados, sino que adquirió los mismos en el mercado nacional, de hecho obra en el expediente certificación del importador, lo que deja claro que el juez de primera instancia no tuvo claro el problema jurídico bajo análisis.

Indicó que el concepto que refiere el *a quo* sobre la normativa aplicable y la individualización y singularización de la mercancía importada, es posterior a la declaración efectuada por la demandante.

Afirmó que de acuerdo con la Resolución 362 de 1996 de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, artículo 2, y la Resolución 0532 del 30 de abril de 2001 del Ministerio de Comercio Exterior, en las cuales se relacionan las subpartidas que requieren descripciones mínimas, no se advierte que la posición arancelaria 95.06.01.00.00 estuviera incluida, por lo que es claro que la DIAN no puede exigir tales requerimientos para los equipos de la accionante.

Anotó que si la administración tenía dudas si los equipos aprehendidos eran o no los mismos que se describían en la declaración de importación, por las sutiles diferencias en sus números de serie, no debía quedarse con la simple valoración sesgada de la declaración, sino que, debió revisar los demás documentos que daban cuenta sin lugar a dudas que los equipos se introdujeron al territorio nacional en legal forma.



Sostuvo que si se analizaran los documentos en su conjunto, la decisión de la administración sería distinta y habría ordenado la devolución de la totalidad de la mercancía.

Reiteró los argumentos y las pruebas señaladas en la demanda, que demuestran que los equipos importados sí se encuentran amparados por las declaraciones de importación aportadas al expediente.

Insistió que en la sentencia de primera instancia se omitió el pronunciamiento sobre el punto de la garantía en reemplazo de la aprehensión, en especial a que, ello se solicitó, condicionado a la rectificación del avalúo consignado en el acta de aprehensión.

7. Alegatos

Parte demandante:

Reiteró los mismos argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

Explicó que no hay violación al debido proceso y que la omisión de la descripción de la mercancía como elemento esencial en la declaración de importación, constituye una infracción al régimen aduanero, de conformidad con el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Mencionó que el estatuto aduanero regula las causales de aprehensión y decomiso de mercancías así como el procedimiento para disponer de las mismas, efectuar el avalúo, presentar objeciones a fin de acreditar la legal introducción o permanencia de la mercancía en el país o también prestar caución en su lugar.

Sustentó que en este caso, la entidad aplicó la causal de aprehensión y decomiso prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del estatuto aduanero, respecto de una mercancía consistente en equipos deportivos (máquinas trotadoras, bicicletas



estáticas, máquinas escaladoras y máquinas elípticas) que desde su fabricación tienen un serial por el tipo de equipos, este es un elemento fundamental para diferenciarlos. Como la declaración de importación constituye un documento idóneo que prueba la legal entrada de la mercancía al país, entendiéndose por ello la exigencia de identificar de manera correcta los equipos, porque de lo contrario, una misma declaración de importación podría servir para amparar mercancías con características idénticas, no legalizadas.

Estableció que, por la naturaleza y clase de objeto importado que contaba con el serial, así debió constar en las declaraciones de importación.

Sostuvo que el Consejo de Estado en reiteradas oportunidades, ha precisado que hay que distinguir entre la omisión y la deficiencia de la descripción de la mercancía y ha sido enfático 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 a la naturaleza de la mercancía.

Afirmó que una vez comparados los equipos relacionados en la declaración de importación, con la correspondiente acta de aprehensión, se observó que no contienen el serial como elemento que permite diferenciarla e individualizarla y, de acuerdo a las disposiciones del artículo 502 del estatuto aduanero, se entiende que no está declarada a la autoridad por lo que procede su decomiso a favor de la Nación.

Destacó que el avalúo de las mercancías aprehendidas se realizó con fundamento en la Resolución 2201 de 2005 que adopta la base de precios para fijarlo así como el ingreso a depósito de mercancías aprehendidas.

Aclaró que la oportunidad para la objeción al avalúo no es esta instancia, sino el momento de la aprehensión y los actos demandados no se relacionan con esa discusión, sino con el decomiso de la mercancía.



Advirtió que una vez aprehendidas las mercancías, la autoridad aduanera además del inventario, realizó el avalúo en la forma que lo disponen los artículos 522 al 540 del Decreto 2685 de 1999, los artículos 443 al 490 y 536 de la Resolución 4240 del 2 de junio de 2000 y la Resolución 22001 de 2005 que adopta la base de precios contenida en el aplicativo informático “base de precios para valúo de mercancías” como herramienta oficial para la fijación del avalúo e ingreso a depósito de las mercancías aprehendidas y abandonadas a favor de la Nación.

Señaló que el objeto de la garantía es respaldar en debida forma la obligación de poner la mercancía a disposición de la aduana, cuando en el proceso administrativo se determine su decomiso y, esa posibilidad, la tenía la actora dentro del término para presentar el documento de objeción a la aprehensión.

Comentó que, como no cumplió con el presupuesto de la norma para la presentación de la caución, porque no fue aportada, no es pertinente su discusión frente a los actos que ordenaron el decomiso de la mercancía.

8. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no rindió concepto dentro de este asunto.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede la Sección Quinta de la Sala Contencioso Administrativa, a resolver previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente la Sala para conocer del asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 18 de mayo de 2012, por el Tribunal Administrativo de Bolívar, conforme al



artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y en consideración al Acuerdo número 357 del 5 de diciembre de 2017 del Consejo de Estado, que busca descongestionar la Sección Primera de esta Corporación.

2. Cuestión Previa

Antes de abordar el caso concreto, es preciso señalar que, mediante memorial radicado el 22 de junio de 2016, en el cual se presentaron los alegatos de conclusión de la parte demandada, se advirtió la sustitución del poder otorgado por la entidad, a la doctora Myriam Rojas Corredor.

De modo que, se reconocerá personería jurídica a la doctora Myriam Rojas Corredor para actuar como apoderada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, en los términos del poder otorgado que obra a folio 54 del cuaderno de apelación del expediente.

3. Caso concreto

La compañía Inverdesa S.A., por conducto de apoderado, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra las Resoluciones 1890 del 14 de noviembre de 2007 y 299 del 18 de febrero de 2008, mediante las cuales la División de Fiscalización Aduanera de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Cartagena y la División Jurídica de la misma autoridad, ordenaron el decomiso de la mercancía adquirida por la sociedad actora, como equipos de gimnasia para el desarrollo de su objeto social y que había sido importada y declarada por la sociedad de intermediación aduanera respectiva.

Lo anterior en consideración a que, según lo afirmó la sociedad demandante, los equipos en comento se encuentran amparados por las declaraciones de importación 2383003138127-0 del 26 de junio de 2002 y 2383003139655-2 del 24 de julio de 2002, pese a que en las mismas no se relacionan los seriales que identifican la mercancía, en tanto que para el momento en que se efectuó la importación, tal descripción no era un imperativo legal, como lo



consideró la administración aduanera al aprehender y ordenar el decomiso definitivo por no acreditarse su legal introducción al territorio aduanero nacional.

Señala además que, no era su obligación acreditar la correcta declaración de los bienes adquiridos, en tanto que en su calidad de propietaria y adquirente en el mercado local, a quien le corresponde demostrar y custodiar las declaraciones y soportes de la importación, es a la sociedad de intermediación aduanera como importadora.

Agregó que las declaraciones de importación y sus soportes deben custodiarse por el término de 5 años, luego del cual, la administración aduanera no podrá exigir su exhibición.

En el fallo de primera instancia, el *a quo* declaró de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda respecto de la nulidad del acta de aprehensión, al ser este un acto de trámite y, denegó las pretensiones respecto de los demás actos que resolvieron la situación jurídica de la mercancía, al ordenar el decomiso de la misma.

Precisó que en cuanto a la descripción de las mercancías, aplicaría el criterio que en reiteradas ocasiones ha fijado el Consejo de Estado sobre la exigencia de identificar de manera correcta los bienes importados, pues de lo contrario *“una misma declaración de importación bien podría servir para amparar mercancías con características idénticas, no legalizadas”*.

Para el efecto citó algunos antecedentes puntuales para concluir que en el caso concreto, la mercancía aprehendida de cara a la amparada con la declaración de importación del 26 de junio de 2006, no corresponde a la relacionada en dicha declaración, con la cual pretende la demandante comprobar la legalidad de su situación aduanera.

Agregó que, contrario a lo afirmado por la demandante para la época en que fueron importados los equipos, sí existía reglamentación que establecía la obligación de indicar o



especificar los seriales de las mercancías en la declaración de importación, pues el concepto 166 de 2001, expedido por la Unidad de Normativa y Doctrina de la demandada, se fundamentó en el artículo 1 de la Resolución 362 de 1999 expedida por la misma entidad.

El apoderado de la parte demandante, inconforme con dicha decisión la apeló bajo el argumento de que, la sentencia impugnada no hizo una adecuada valoración sobre la solicitud de garantía en reemplazo de la aprehensión, que configuró un vicio en el procedimiento adelantado, al no resolverse dicha petición.

Adujo que igualmente omitió analizar los documentos que se acompañaron a la demanda y hacer juicios de valor sobre los argumentos planteados, como, por ejemplo, aquel según el cual, de acuerdo con la normatividad vigente para la fecha en la que se produjo el ingreso de las mercancías al territorio nacional, y en atención a la partida o clasificación arancelaria de los productos importados, no era imperativo que en la declaración se asentaran los números de serie de los mismos.

Sostuvo que en el fallo impugnado se califica a la sociedad demandante como “el importador” cuando es claro, y así viene probado desde el debate administrativo, que la sociedad actora no importó los equipos decomisados, sino que adquirió los mismos en el mercado nacional, de hecho obra en el expediente certificación del importador, lo que demuestra que el juez de primera instancia no tuvo claro el problema jurídico bajo análisis.

Indicó que el concepto que refiere el *a quo* sobre la normativa aplicable y la individualización y singularización de la mercancía importada, es posterior a la declaración efectuada por la demandante.

Así las cosas, corresponde a la Sala entrar a estudiar el contenido de la impugnación y el fallo de primera instancia para cotejarlos con el acervo probatorio y las normas aplicables al caso concreto.



Si de tal estudio resulta que el fallo se ajusta a derecho se confirmará, y si por el contrario carece de fundamento se revocará.

Es de advertir que la sociedad apelante no controvertió la decisión del Tribunal relativa a la ineptitud sustantiva de la demanda respecto de la solicitud de nulidad del acta de aprehensión No.0095 FISCA del 22 de junio de 2007, al tratarse de un acto de trámite, motivo por el cual, el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia apelada se confirmará.

Con la claridad anterior, el problema jurídico a determinar en esta instancia se concentra en establecer si a la sociedad actora, ahora recurrente, le asiste razón en que, las mercancías que fueron objeto de decomiso en los actos demandados, se encuentran amparadas bajo las declaraciones de importación 2383003138127-0 del 26 de junio de 2002 y 2383003139655-2 del 24 de julio de 2002, pese a que en las mismas no se relacionan los seriales que identifican la mercancía, en tanto que, según lo afirma la apelante, para el momento en que se efectuó la importación, tal descripción no era un imperativo legal y que en todo caso, la identificación de los equipos puede constatarse con las demás pruebas aportadas al expediente que deben valorarse conjuntamente con las referidas declaraciones.

Según se tiene, en los actos acusados que ordenaron el decomiso de la mercancía, la entidad demandada consideró que los equipos decomisados no se encontraban amparados en las declaraciones de importación, en tanto que no se describieron los seriales de los ítems 1, 2, 3, 5 y 6 y porque el serial descrito difiere del que presenta la mercancía del ítem 4.

El sustento normativo del decomiso, se fundó en el artículo 1 de la Resolución 362 de 1996 que dispone lo siguiente:

“En el diligenciamiento de la casilla correspondiente a descripción de las mercancías en el formulario de Declaración de Importación deberán identificarse las mercancías con los elementos que la caracterizan, indicando cuándo sea el caso



según la mercancías de que se trate, marcas, números, referencias, series, o cualquier otra especificación que las tipifiquen y las singularicen. No será suficiente la descripción que aparece en el arancel de aduanas para la subpartida correspondiente”.

Esta disposición de la autoridad aduanera, exigía, desde el año 1996 en que fue expedida, que la descripción de las mercancías en el formulario de la declaración de importación se hiciera de la manera más detallada posible, es decir, incluir las marcas, números, referencias, series o cualquier especificación que permitiera su identificación y singularización.

Del expediente administrativo y las pruebas allegadas por la parte demandante, se encuentra que, las declaraciones de importación 2383003138127-0 del 26 de junio de 2002 y 2383003139655-2 del 24 de julio de 2002 no contienen esta información, en especial los números de serie que son los únicos que permiten, por la naturaleza de los equipos importados, diferenciar e individualizar la mercancía declarada.

Sobre el particular, el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, norma vigente para el momento de los hechos, tipificaba las causales de aprehensión y decomiso de las mercancías. En este caso, a la actora se le atribuyeron aquellas previstas en los numerales 1.1 y 1.6 de la referida disposición:

“1.1. Cuando se oculte o no se presente a la autoridad aduanera las mercancías que han arribado al territorio aduanero nacional, salvo cuando las mercancías estén amparadas con documentos de destino a otros puertos.

1.6. Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una declaración de importación o no corresponda con la descripción de la 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 numerales 4 y 7 del artículo 128 y en los párrafos



1 y 2 del artículo 231 del presente decreto, en cuyo caso no habrá lugar a la aprehensión”.

La norma es clara al establecer que, de omitirse la descripción en la declaración de importación o que la mercancía no corresponda con la descripción declarada habrá lugar a la aprehensión y decomiso de ésta.

Con todo, la parte actora alega que existen otras pruebas que en su conjunto llevan a concluir que los equipos sí se introdujeron legalmente al territorio aduanero, tales como:

1. La declaración andina de valor en aduanas con preimpreso
2. factura expedida por Life Fitness 105823 del 10 de junio de 2002,
3. B/L NO.FI4727 del 22 de junio de 2002,
4. lista de empaque del 7 de junio de 2002,
5. la oferta mercantil de leasing Suramericana Compañía de Financiamiento Comercial S.A. Suleasing e Inverdesa S.A.,
6. el contrato de mantenimiento de máquinas entre Fitness Market e Inverdesa S.A. vigencias 2006 y 2007,
7. certificación expedida por Fitness Market de fecha 4 de julio de 2007.
8. Copia de la Resolución No. 0532 del 20 de abril de 2002, expedida por el Mincomex, donde se encuentran relacionadas las subpartidas arancelarias a las cuales se le exigen descripciones mínimas y,
9. Documentación y certificados contables que soportan el avalúo de los equipos aprehendidos.

De lo anterior, observa la Sala que, la documental relacionada por la parte actora demuestra la existencia de la operación comercial de carácter internacional, mas no resulta conducente para acreditar el cumplimiento del deber impuesto por la autoridad aduanera, de identificar a plenitud los bienes importados al momento de la declaración.

Ahora, la parte actora sobre el particular alega que, para la fecha de las declaraciones, esto es, el 26 de junio y el 24 de julio de



2002, no existía un imperativo legal o una disposición regulatoria que conminara a identificar la mercancía con los seriales y demás características que llevaran a la singularización de la misma.

Señala que, si bien en la declaración no quedaron tales números de serie, sí existe una certificación del proveedor en el exterior en la que se precisa que los seriales de las máquinas vendidas, según orden de compra número 1051544 del 7 de junio de 2002, coinciden con los seriales relacionados en el acto de decomiso.

Afirma que los seriales no pudieron ser conservados, durante las labores de reparación y mantenimiento a las que fueron sometidos dichos equipos, dado que las cintas que contienen los números son muy delgadas y tienden a caerse o a borrarse con facilidad.

Asimismo, que no era su obligación acreditar la correcta declaración de los bienes adquiridos, en tanto que en su calidad de propietaria y adquirente en el mercado local, a quien le corresponde demostrar y custodiar las declaraciones y soportes de la importación, es a la sociedad de intermediación aduanera como importador.

Frente a lo anterior, vale decir en primer lugar que, conforme al estatuto aduanero vigente para la época, el Decreto 2685 de 1999, en su artículo 1 se definen los responsables de la obligación aduanera, en los siguientes términos:

“De conformidad con las normas correspondientes, serán responsables de las obligaciones aduaneras, el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía; así mismo, serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, el intermediario y el declarante, en los términos previstos en este decreto”.

Como se lee, la sociedad actora, como propietaria de la mercancía, aun cuando no haya intervenido en la importación y su declaración, sí es responsable de las obligaciones aduaneras,



como lo es la correcta y legal introducción de las mercancías importadas al territorio aduanero nacional.

De otro lado, lo que reprochó en este caso la entidad demandada fue que *“teniendo en cuenta que la descripción de la mercancía constituye un elemento esencial de la Declaración de Importación, se configura una infracción aduanera y por tanto es procedente el decomiso de la mercancía cuando al compararse la Declaración de Importación con la mercancía importada se encuentra que hubo, o bien sea omisión, descripción incompleta o diferencias entre los seriales descritos en aquella y los que físicamente se encuentran en esta”*.

La responsabilidad aduanera, que se traslada tanto al importador, al exportador y al propietario, exigía conservar los seriales e identificar plenamente la mercancía importada, a efectos de declarar la misma ante la administración aduanera.

Al no poderse verificar en dicha declaración la identificación con números de serie, de cara a la mercancía que fue aprehendida, era forzoso concluir que la demandante incurrió en una infracción que ameritaba el decomiso de los equipos, pues no se identificaron plenamente con sus seriales en las declaraciones, lo cual constituye, a la luz del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, una causal de aprehensión y decomiso.

Ahora, no puede excusarse la sociedad recurrente en que, para la fecha en que se realizó la importación no existía el deber de identificar plenamente la mercancía, pues la operación se efectuó en los meses de junio y de julio del año 2002, y la resolución y conceptos que contenían tal exigencia, datan de los años 1996, 1999 y 2000.

Debe precisarse que, el Consejo de Estado en reiteradas oportunidades ha resaltado la importancia de identificar plenamente los productos importados, bajo las siguientes consideraciones:

“La Sala considera que en el caso sub júdice hizo bien la



Administración al decomisar el motor de helicóptero importado por la demandante con fundamento en la falta de identificación del mismo en la declaración de importación núm. 9401090180800, pues dicho documento es el que acredita la legalidad de las mercancías de origen extranjero que se encuentran en el territorio nacional. En efecto, si bien la DIAN contaba con otros documentos, por ejemplo, con la declaración del valor en aduanas, también lo es que en la declaración de importación solamente se describió la mercancía como "MOTOR DE HELICÓPTERO IDENTIFICADO CON NÚMERO PARTE 3017600", es decir, que se omitió la marca, el modelo y el número de serie, lo cual no puede entenderse como deficiencia en la descripción de la mercancía, sino como omisión de la misma. Respecto de la marca, es reiterada la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de que constituye un elemento relevante o sustancial para la descripción de la mercancía, pues su finalidad es la de identificar los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado, a más de que es un elemento con base en el cual se puede determinar la calidad, el precio y demás aspectos del servicio o bien que interesan al consumidor. En cuanto al modelo y la serie, se tiene que en el caso específico del motor de helicóptero importado por la demandante era necesario que dichos elementos aparecieran en la declaración de importación, cuestión que no ocurrió, razón por la cual no le quedaba a la DIAN alternativa distinta a la de decomisarlo. Si bien es cierto, como lo afirma la demandante, que el artículo 59 del Decreto 1909 de 1992 prescribe que el importador podrá corregir su declaración, siempre y cuando ésta no haya quedado en firme, también lo es que en su parágrafo expresamente señala que "No procederá declaración de corrección para, subsanar la omisión de la descripción...", disposición que deja sin fundamento la censura de la actora"¹.

Finalmente, en lo que concierne a la inobservancia de la solicitud de garantía en reemplazo de la aprehensión, irregularidad que, según la demandante, amerita anular toda la actuación del decomiso, debe precisarse que, sobre tal aspecto la entidad demandada se pronunció en el acto que resolvió el recurso de reconsideración en los siguientes términos:

"Para que hubiese procedido la constitución de la garantía en reemplazo de la aprehensión debió haberse anexado al escrito de objeción la garantía por el valor de aduanas de la mercancía

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 14 de febrero de 2002. Expediente: 25000-23-24-000-2000-0182-01(7149). C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.



por el 100% del valor de los tributos aduaneros a que hubiere lugar. En ese caso el recurrente no anexó la garantía al escrito de objeción a la aprehensión.

En relación con el argumento del recurrente según el cual no fue posible anexar la garantía por cuanto se había objetado el avalúo de la mercancía, sea lo primero manifestar que ésta no es una razón que justifique la aplicación de un procedimiento contrario al consagrado en la ley como sería esperar a que en la Resolución que define el decomiso también se establezca la procedencia de la constitución de garantía en reemplazo de la aprehensión y de no hacerse así proceda la revocatoria del decomiso como pretende el recurrente”.

De acuerdo con lo anterior, ante la falta de constitución de la garantía en la oportunidad requerida, esto es, con la entrega del documento de objeciones al acta de aprehensión de la mercancía, la entidad no podía resolver sobre tal solicitud, en tanto que el artículo 233 del Decreto 2685 de 1999 es claro al estipular que:

“(...) La autoridad aduanera podrá autorizar la entrega de las mercancías aprehendidas, cuando sobre estas no existan restricciones legales o administrativas para su importación, o cuando se acredite el cumplimiento del respectivo requisito, previo el otorgamiento, dentro del término para presentar el documento de objeción a la aprehensión de que trata el artículo 505-1 del presente decreto, de una garantía por el valor en aduana de la misma y el ciento por ciento (100%) de los tributos aduaneros a que hubiere lugar.

El reemplazo de la aprehensión de la mercancía por la garantía de que trata el inciso anterior se deberá solicitar en el documento de objeción a la aprehensión anexando la garantía correspondiente, sobre la cual se pronunciará la autoridad competente a más tardas dentro de los tres (3) días siguientes a su presentación”.

En tales condiciones, la parte actora debió constituir la garantía y acreditarla con la entrega del documento de objeciones, por el



valor en aduana de la misma y el ciento por ciento (100%) de los tributos aduaneros a que hubiere lugar. La discusión sobre el avalúo de los equipos, era un asunto que debía resolverse al margen de dicha garantía, si lo que pretendía era la entrega de las mercancías aprehendidas.

Como no constituyó tal garantía, la entidad demandada no podía pronunciarse sobre la solicitud.

Visto así el asunto, no le asiste razón a la sociedad recurrente, motivo por el cual, la sentencia del 18 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, se confirmará en su integridad.

Por último, advierte la Sala que en esta instancia no hay lugar a condenar en costas a ninguna de las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

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

FALLA

Primero: Confírmase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 18 de mayo de 2012, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Sin costas en esta instancia.

Tercero: Reconócese personería jurídica a la Dra. Myriam Rojas Corredor para actuar en este proceso en favor del a Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, en los términos del poder otorgado por la entidad, visible a folio 54 del cuaderno de apelación del expediente.



94

Expediente: 13001-23-31-000-2008-00289-02
Inverdesa S.A.
Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Apelación de Sentencia

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAUJO ONATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera *Aclaro Voto*

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

