



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

**Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO**

Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

**Radicación Número: 13-001-23-31-002-2009-00192-01**

**Actora: PRECOOPERATIVA DINPRO**

**Demandada: NACIÓN – 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 oportunamente interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 19 de julio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Especial de Descongestión nro. 002, que denegó las súplicas de la demanda.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Demanda**

La **PRECOOPERATIVA DINPRO**, actuando a través de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, en adelante C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, con el fin de que se declare la nulidad de las **Resoluciones nros. 001484 de 19 de agosto de 2008 y 001973 de 16 de octubre de 2008**, proferidas por la División de Fiscalización Aduanera y la División Jurídica Aduanera, respectivamente, de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, en adelante **DIAN**, y como consecuencia de ello, se restablezcan sus derechos.

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

*“[...] A. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 001484 de 19 de agosto de 2008, proferida por la División de Fiscalización de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, mediante la cual se ordena el decomiso de la mercancía aprehendida mediante acta de aprehensión No. 102 COMEX, la cual describe, así:*



**Radicación Número: 13-001-23-31-002-2009-00192-01**

**Actora: PRECOOPERATIVA DINPRO**

**Demandada: La Nación–Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.**

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

**"[...] AZÚCAR CRISTAL COLOR ICUMSA MAX 200 CENIZA MAX 0.08% HUMEDAD MAX 0.08% POLARIZACIÓN MIN 99.7 GRADOS EMPACADO EN SACOS DE POLIETILENO/POLIPROPILENO CANTIDAD 405 TONELADAS SON 8.100 SACOS PESO BRUTO 406.296 PESO NETO 405.000 SEGÚN B/L [...]"**. Se señala como estado de la mercancía Bueno.

*El reconocimiento y avalúo de la mercancía, según lo consignado en el acta No. 102, fue 405.000 kilogramos, se estimó como precio unitario \$569.99, para un total de \$230.845.950.*

**B.** *Que se declare la nulidad de la Resolución No. 001973 de 16 de octubre de 2008, proferida por la División Jurídica de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, mediante la cual se resuelve el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa **PRECOOPERATIVA DINPRO-** contra la Resolución No. 001484 del 19 de Agosto de 2008 proferida por la División de Fiscalización de la referida Administración, confirmando totalmente el decomiso de la mercancía por valor de doscientos treinta millones ochocientos cuarenta y cinco mil novecientos cincuenta pesos (\$230.845.950)*

**C.** *Que como consecuencia de las pretensiones anteriores, se restablezca en su derecho a la sociedad **PRECOOPERATIVA DINPRO-** con NIT 900.117.337-5, declarando que la misma no cometió infracción aduanera alguna y, que por lo tanto no procede ni la aprehensión ni el decomiso de la mercancía ordenada por la Administración Especial de Aduanas de Cartagena (hoy Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena por lo dispuesto en el decreto 4048 de 2008) en los citados actos.*

**D.** *Que como consecuencia, se declare la legal introducción al territorio aduanero nacional de la mercancía amparada con el manifiesto de carga (registro aduanero No. 2585) y los documentos de transporte BL MASTER SUDU682001246184 de corte de 26 de abril de 2008 y documento de transporte BL HIJO SSZCTG0001 de fecha 16 de abril de 2008, y se ordene la continuación del trámite del proceso de importación de la mercancía o, en el evento en que no se pudiere por la disposición de la mercancía por parte de la aduana, se ordene la devolución del valor real de la mercancía adicionado con los costos de transporte, seguros y conexos que se generaron en la operación de comercio que nos ocupa, como se señala en los siguientes literales.*

**E.** *Que se condene al Tesoro Nacional a pagar por el daño emergente y lucro cesante ocasionados desde el momento en que la Administración de Cartagena ordenó la aprehensión de la mercancía; como consecuencia de lo anterior, ordene se cancele a favor de mi representada la suma de \$230.845.950, valor asignado a la mercancía por la aduana más la suma de \$55.253.485,8, por concepto de la diferencia entre el valor asignado a la mercancía por la Aduana y el valor aduanero de la mercancía que de*



**Radicación Número: 13-001-23-31-002-2009-00192-01**

**Actora: PRECOOPERATIVA DINPRO**

**Demandada: La Nación–Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.**

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

*conformidad con el valor FOB de la factura No. MAG 103/08 del 8 de mayo 2008, expedida por proveedor MULTIGRAIN AG, que se encuentran en el expediente administrativo y con los valores de los fletes, gastos conexos y seguros que se anexaron con el recurso de reconsideración, asciende a la suma de \$286.099.435,8.*

*Y en todo caso, se ordene que este valor se ajuste en consideración al tiempo transcurrido hasta la sentencia definitiva del proceso contencioso.*

*F. Que mi representada reciba a título de indemnización por la aprehensión y el decomiso improcedentes, efectuados por la Administración Especial de Aduanas de Cartagena (hoy Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena por lo dispuesto en el decreto 4048 de 2008), los valores correspondientes al lucro cesante, al igual que las indexaciones e intereses producto de los mismos.*

*Por concepto de lucro cesante, para la fecha de presentación de esta demanda, la suma de \$77.069.466 que corresponden a los frutos o intereses que la suma de \$286.099.435,8 ha debido producir desde la fecha del acta de aprehensión ilegal –19 de mayo de 2008 hasta el 17 de febrero de 2009-, liquidados a una tasa trimestral de 32,88% (trimestre abril-junio) 32,27% (trimestre julio-septiembre), 31,53% (trimestre octubre-diciembre) y 30,71%(trimestre enero-marzo).*

*Se ordene que este valor se ajuste en consideración al tiempo transcurrido hasta la sentencia definitiva del proceso contencioso.*

*G. Que se condene en costas a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN [...]”.*

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

Que el día 09 de mayo de 2008 la motonave “Cap. Domingo Viaje 015N” arribó al muelle de la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena, -SPRC-, según consta en el anuncio de llegada de la Naviera con registro No. 2585; el día anterior, el transportador EDUARDO GERLEIN S.A. había transmitido y entregado al Grupo de Carga de la División de Servicio al Comercio Exterior de la Administración Aduanera de Cartagena, los documentos de viajes: Manifiesto de Carga y el documento de transporte B/L MASTER SUDU682001246184.

Manifestó que el agente de carga internacional COCKERIL CARGO LTDA. con código 4292 del día 10 de mayo de 2008, transmitió y entregó



al Grupo de Carga de esa División, los documentos de viaje: Manifiesto de carga 062008100002585, copia del documento de transporte BL MASTER SUDU682001246184 de fecha 26 de abril de 2008 y copia del documento de transporte BL HIJO SSZCTG0001 de fecha 16 de abril de 2008 con registro de paquete consolidado nro. 5355289 del cual, se realizó su aprehensión el día 19 de mayo de 2008 mediante Acta de aprehensión nro. 102 COMEX, en la cual se describe la mercancía: *“AZÚCAR CRISTAL COLOR ICUMSA MAX 200 CENIZA MAX 0.08% HUMEDAD MAX 0.08% POLARIZACIÓN MIN 99.7 GRADOS EMPACADO EN SACOS DE POLIETILENO/POLIPROPILENO CANTIDAD 405 TONELADAS SON 8.100 SACOS PESO BRUTO 406.296 PESO NETO SEGÚN B/L.”* Señalando como estado de la mercancía bueno, con reconocimiento y avaluó de 405.000 kilogramos y se estimó como precio unitario \$569.99, para un total de \$230.845.950.

Indicó que en el acta mencionada, se señaló que *“[...] la mercancía se aprehende de conformidad con el numeral 1.2 del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 48 del Decreto 1232 de 2001, en concordancia con el artículo 232 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 22 del Decreto 1232 de 2001, cuando el ingreso de la mercancía se realice por lugares no habilitados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, salvo que se configure arribo forzoso legítimo a que se refiere el artículo 1541 del Código de Comercio (...), en concordancia con la Resolución nro. 13212 de fecha de noviembre 08 de 2007, modificada por la Resolución nro. 15432 de fecha 13 de diciembre de 2007, la cual modifica el artículo 2º de la Resolución nro. 13212 de fecha 8 de noviembre de 2007 y modificado por la Resolución 03413 de fecha 13(sic) de abril de 2008 [...]”* la cual fue notificada por estado fijado el 27 de mayo y desfijado el 29 de mayo de 2008.

Se refirió a que, mediante oficio nro. 0006068-0319 de fecha 28 de mayo, se remitió el expediente para continuar con el proceso de definición de situación jurídica de la mercancía aprehendida con el acta nro. 102 COMEX. Con base en lo anterior, la División de Fiscalización decidió abrir expediente nro. AO2008-2008-503332 a nombre de **PRECOOPERATIVA DINPRO/COCKERILL CARGO LTDA./EDUARDO GERLEIN S.A.**

Relató que, el 13 de junio 2008, la apoderada de la empresa presenta objeción al Acta de aprehensión nro. 102 COMEX; mediante auto nro.



0836 de junio de 2008 se decreta la práctica de pruebas. Con Requerimiento Ordinario nro. 233 de 24 de junio de 2008 se requirió a EDUARDO GERLEIN S.A. para que informe la fecha exacta de embarque-cargue de la mercancía amparada por el documento de transporte SUDU682001246184 de fecha 26 de abril de 2008 y el documento de transporte BL HIJO SSZCTG0001 de 16 de abril de 2008, respondiendo el representante legal de la empresa a todos los requerimientos. Se volvió a requerir a EDUARDO GERLEIN S.A., con Requerimiento Ordinario nro. 292 de 6 de agosto de 2008, para que certificara la fecha exacta del embarque-cargue de la referida mercancía amparada, lo que en efecto aquél realizó.

Explicó que la División de Fiscalización, expidió la **Resolución nro. 001484 de 19 de agosto de 2008**, mediante la cual, ordenó el decomiso de la mercancía aprehendida con acta nro. 102 COMEX, la cual fue notificada por correo recibido el día 5 de septiembre de 2008. Se interpuso recurso de reconsideración contra la misma, el cual fue resuelto por la División Jurídica de Aduanas, a través de la **Resolución nro. 001973 de 16 de octubre de 2008**, remitida por correo el día 21 de octubre de 2008.

Apuntó que, dentro del término de caducidad de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó ante el Procurador 21 Judicial de Bolívar la convocatoria a audiencia de conciliación extrajudicial, la cual fue citada y realizada el día 20 de marzo de 2009, no pudiéndose lograr acuerdo alguno entre las partes.

**1.3.** A su vez, la parte actora adujo la violación de los artículos 2º, 29, 83 y 209 de la Constitución Política; 2º, 3º y 59 del C.C.A.; y 502, numeral 1.2 y 2º del Decreto 2685 de 1999.

Para los efectos, explicó el alcance del concepto de la violación, señalando lo siguiente:

- **Violación del artículo 2 y 29 de la Constitución Política y los artículos 2, 3 y 59 del Código Contencioso Administrativo.**

Manifiesta que, se le violaron sus derechos en razón a que la resolución No. 1484 del 19 de agosto de 2008, por medio de la cual se realiza el decomiso de la mercancía señala como causal el numeral 1.2, indicando



solo un numeral sin especificarse el artículo ni la norma (decreto, ley o resolución) de la cual hace parte o se encuentra establecida la causal.

Señala que, no es un “simple error involuntario que no tiene identidad para afectar la forma del acto administrativo” como lo afirma la resolución del decomiso, sino que conlleva la violación del artículo 3 del C.C.A. y del artículo 29 de la C.P.

Recalca que, existe una necesidad imperante que en los actos administrativos se señale, en forma expresa y clara, las disposiciones jurídicas en las cuales se fundamentan, constituyendo estas una formalidad sustancial la cual es requisito esencial del acto administrativo ya que vicia en forma estructural el acto.

- **Falta de coherencia jurídica entre el acta de aprehensión y la resolución de decomiso.**

Señala que, si bien la norma jurídica mediante la cual se decretó el decomiso de la mercancía es la misma en uno y otro acto administrativo, la interpretación, el alcance y las consecuencias son distintas.

Reitera que, la administración aduanera viola el debido proceso, al no respetar las formas del proceso administrativo para decomisar la mercancía dado que, no hay una identidad en el alcance jurídico del término “embarque” pues, este mismo es usado para dar inicio al trámite del proceso administrativo respecto de la situación jurídica de la mercancía y en el acto que decide ese mismo proceso, lo que conlleva a la ilegalidad de los actos que fueron expedidos en indebida forma.

- **Violación del artículo 502 numeral 1.2 del decreto 2685 de 1.999**

Se presenta la indebida aplicación en cuanto a la violación del artículo 502 puesto que su aplicación obedece a un evento que no corresponde a los supuestos fácticos de la norma. Esta disposición solo procede cuando la mercancía ingresa al territorio aduanero nacional por lugar no habilitado y en este caso no se presenta dado que la mercancía ingresa por el Puerto de Cartagena cuando este se encontraba habilitado.



**Radicación Número: 13-001-23-31-002-2009-00192-01**

**Actora: PRECOOPERATIVA DINPRO**

**Demandada: La Nación—Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.**

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

- **Operaciones de comercio exterior en curso y la aplicabilidad de normas que determinan medidas o situaciones restrictivas de carácter excepcional.**

Interpretar que el embarque de la mercancía es el cargue en el medio de transporte marítimo, limitando el cargue a la acción física de cargar la mercancía al medio de transporte es desconocer el decurso normal de las operaciones de comercio internacional y violar el principio de seguridad jurídica de los usuarios de comercio exterior y confianza legítima del administrado.

En el caso concreto, la vigencia de la Resolución 03413 de 23 de abril de 2008 ya había iniciado la operación de comercio exterior realizándose el transporte de la mercancía vía terrestre desde el lugar de recibo de la mercancía hasta al puerto de salida del país exportador, por lo que se manifiesta que la operación se encontraba en curso y por tal razón la norma restrictiva no debió ser aplicada.

- **Defraudación del principio de confianza legítima y violación del artículo 83 y 209 de la Constitución Política.**

La administración aduanera defrauda la confianza legítima y frustra las razonables expectativas del usuario aduanero, al interpretar erróneamente las resoluciones que ordenan el decomiso y que lo confirman, según en las cuales, el embarque de esta es el cargue en el medio de transporte expedido por el transportador marítimo y no la del documento hijo.

Por lo anterior, a la fecha de vigencia de la operación de la Resolución nro. 03413 de 23 de abril de 2008, la usuaria ya había iniciado la operación de comercio exterior realizándose un tramo del transporte de la mercancía y, por lo tanto, la expectativa que esta tenía sobre la mercancía eran de categorización legítima, objeto del principio de la confianza legítima.

- **Violación del artículo 2º del Decreto 2685 de 1999; principios de justicia y eficacia.**



La actuación de la administración de aprehender y decomisar una mercancía legal, no se enmarca dentro del principio de justicia y de eficacia que debe prevalecer en la actuación aduanera, consagrados en el artículo 2º del citado Decreto. Siendo estos los principios rectores de la actuación de la administración pública respecto a los administrados.

- **Enriquecimiento sin justa causa por parte de la Administración.**

El traspaso de propiedad de la mercancía decomisada, constituye un enriquecimiento sin justa causa para el Estado, pues este incrementa su patrimonio, sin que medie una causa legal para ello. En este caso al decomisarse “[...] *AZÚCAR CRISTAL COLOR ICUMSA MAX 200 CENIZA MAX 0.08% HUMEDAD MAX 0.08% POLARIZACIÓN MÍN 99.7 GRADOS EMPACADO EN SACOS DE POLIETILENO/POLIPROPILENO CANTIDAD 405 TONELADAS SON 8.100 SACOS PESO BRUTO 406.296 PESO NETO 405.000 [...]*” el Estado incrementó en este monto su patrimonio sin que existiera fundamento jurídico para ello, configurándose la causal mencionada.

- **Ausencia de notificación de la Resolución que falla el recurso de reconsideración.**

Destaca que, a la fecha de la demanda (24 de marzo de 2009) no había una notificación de la resolución por la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución 1484 de 19 de agosto de 2008 que ordena el decomiso de la mercancía, toda vez que se señala como interesado a Distribuidora Nacional de Productos Ltda., DINPRO y ordena notificar a **PRECOOPERATIVA DINPRO** las cuales presentan razón social e identificación distintas.

Por error de identificación de la administración aduanera se permite concluir que a la fecha, en sentido jurídico, la administración no se ha pronunciado sobre el memorial del recurso de reconsideración interpuesto el 22 de septiembre de 2008 contra la resolución que ordena el decomiso de la mercancía. Partiendo para esta demanda que se





considera un silencio administrativo negativo por lo expuesto anteriormente.

## **2. Admisión de la demanda**

A través de providencia de 3 de julio de 2009 (folio 158), el Tribunal Administrativo de Bolívar admitió la demanda, ordenó las notificaciones de rigor y solicitó a la parte demandante allegar el envío de los antecedentes administrativos que dieron origen a los actos demandados, entre otras decisiones.

## **3. Contestación**

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

- **En cuanto al cargo de “[...] Violación del artículo 2 y 29 de la Constitución Política y los artículos 2, 3 y 59 del Código Contencioso Administrativo [...]”.**

Señala que el acta de aprehensión No. 102 COMEX y la Resolución nro. 001484 del 18 de agosto de 2008, fueron expedidas de acuerdo a lo establecido en el estatuto aduanero y las demás normas concordantes, además al señalarse el numeral 1.2 y no el artículo 502 se deduce que se trata de un error involuntario que no afecta la forma de los actos administrativos y tampoco violan los derechos a la defensa y al debido proceso.

La certificación del Transportador que obra en los antecedentes administrativos, fue usada como soporte probatorio al proferir la resolución del decomiso, el cual establece que la fecha de salida de puerto de la mercancía es la misma de la certificación donde se establece la fecha de embarque de esta.

En vista de lo anterior, no se configuró violación al debido proceso alegada por la parte demandante, toda vez que en los actos administrativos demandados se ve reflejado el procedimiento



establecido por la legislación aduanera para la expedición de ambos, y en ambos casos el interesado ha presentado sus motivos de inconformidad haciendo uso de su defensa.

- **En cuanto al cargo de “[...] Violación del artículo 502 numeral 1.2 del decreto 2685 de 1999 [...]”.**

El 17 de abril de 2008, la **DIAN** expidió la Resolución 03413, en la que se permite el ingreso de la mercancía clasificable por partida arancelaria 17.01 solo cuando el Documento de Transporte viniera consignado en los usuarios altamente Exportadores, es decir, que prohibió la importación de azúcar por parte de los Usuarios Aduaneros Permanentes por una Administración de Aduanas diferente a la Especial de Aduanas de Buenaventura, la cual empezó a regir el 23 de Abril hasta el 30 de Noviembre de 2008.

A raíz de esto, toda mercancía que fuese embarcada hacia Colombia y cuyo documento de transporte no viniera endosado a un usuario Altamente Exportador, debía ingresar al territorio por el Puerto de Buenaventura y realizar su trámite de importación allí.

- **En cuanto al cargo de “[...] Operación exterior en curso y la aplicabilidad de normas que determinan medidas o situaciones restrictivas de carácter excepcional [...]”.**

COCKERILL CARGO LTDA., en su condición de agente de carga internacional expidió el Documento de Transporte Hijo No. SSZCT0001 a nombre de **DINPRO LTDA.**, quien tiene la calidad de UAP y el 26 de abril de 2008 el transportador marítimo de la mercancía HAMBURG SUD expide el Documento de Transporte Master No. SUDU 682001246184. Según el artículo 278 del Decreto 2685 de 1999: “[...] Embarque. Es la operación de cargue en el medio de transporte de la mercancía que va a ser exportada, previa autorización de la autoridad aduanera [...]”. Y en cuanto a la definición de Cargue de Mercancía, esta debe ser entendida en un sentido jurídico y no físico.

Conforme a lo anterior, resulta claro que cuando el Agente de Carga Internacional recibe la mercancía en un punto diferente al puerto de cargue, la misma no ha cumplido con todas las formalidades aduaneras,



ya que ni siquiera ha ingresado a la Zona Primaria. Según la definición de PROEXPORT COLOMBIA “[...] 1. *Cargue al medio de transporte: hace referencia a la actividad de tomar la carga desde la losa del muelle al barco, al avión o al medio de transporte principal [...]*”. De acuerdo a esto, según la parte demandante, la mercancía se embarcó antes de la entrada en vigencia de la Resolución nro. 03413 del 17 de abril de 2008, pues la fecha de Documento de Transporte Hijo No. SSZCTG002 es de 16 de abril de 2008, entendiéndose que se embarcó ese mismo día.

Para aclarar lo anterior, se realizó una distinción entre:

*“Agente de Carga Internacional. (Decreto 2685 de 1999) Persona jurídica autorizada por la DIAN exclusivamente para el modo de transporte marítimo, cuyo objeto social incluye, entre otras, las siguientes actividades: coordinar y organizar embarques, consolidar carga de exportación o desconsolidar carga de importación y emitir o recibir del exterior los documentos de transporte propios de su actividad.”*

*“Transportador marítimo. Es quien realiza el traslado de las mercancías vía marítima desde el puerto de embarque hasta el puerto de descargue.”*

Con ello queda claro, que el Agente de Carga es quien se encarga de coordinar y organizar los embarques. Para el caso en concreto, la Administración no discute que la mercancía haya sido recepcionada por el Agente de Carga al dueño de la misma el 16 de abril de 2008 (día de emisión del Documento de Transporte Hijo), lo cual no indica que, la mercancía haya sido cargada al medio de transporte en la misma fecha de emisión del BL Hijo; ya que después de recepcionada la mercancía, este se la debe entregar la transportador para que realice el embarque y la traslade hacia el puerto de destino o descargue.

La Administración solicitó, al representante en Colombia (EDUARDO L. GERLEIN S.A.) quién realizó el traslado de las mercancías desde Brasil hasta Cartagena, que certificara en que momento ocurrió el embarque (operación cargue) de la mercancía objeto de la investigación en la motonave CAP. DOMINGO. A lo que EDUARDO L. GERLEIN S.A. radicó la respuesta el día 07 de julio de 2008 bajo escrito No. 026854, el cual certifican que “[...] los contenedores llenos del BL



**SUDU682001246188 fueron embarcados con fecha 26 de abril de 2008, a partir de la cual quedaron bajo nuestra disposición [...]**

Teniendo en cuenta, la fecha anterior señalada en la cual se certifica el embarque concluye que, la restricción estipulada mediante la Resolución nro. 03413 ya se encontraba vigente desestimando el argumento expuesto por la parte demandante.

- **En cuanto al cargo de “[...] Defraudación del principio de confianza legítima y violación del artículo 83 y 209 de la Constitución Política [...]”.**

Este cargo no está llamado a prosperar, pues pierde de vista el actor que la normatividad aplicada está revestida de la presunción de legalidad, la cual es de obligatorio cumplimiento. Para que exista seguridad jurídica debe tenerse certeza acerca de las normas vigentes aplicables a cada caso en particular lo cual no permite que los funcionarios de la administración decidan que norma aplican o no, como se pretender erradamente por la demandante.

- **En cuanto al cargo de “[...] Violación del artículo 2º del Decreto 2685 de 1999, principios de justicia y eficacia [...]”.**

Aclara además que, el hecho mencionado anteriormente junto con el enriquecimiento sin justa causa por parte de la administración y la ausencia de notificación de la resolución que falla el recurso de reconsideración, no fueron alegados en la vía gubernativa, motivo por el cual, la jurisdicción contenciosa no puede pronunciarse sobre el mismo, y trae como referencia la sentencia del 31 de enero de 2003, expedida por esta Corporación en el expediente 1962 de Transportadores Aéreos Mercantiles Panamericanos S.A., TAMPA S.A. contra la DIAN, Magistrado ponente Manuel Santiago Urueta Ayola.

*“[...] Respecto de la violación del principio non bis ni ídem, la Sala observa que dicha censura no fue planteada en la demanda, oportunidad en la que debió hacerse para no desconocer el derecho de defensa de la entidad demandada [...]”.*



- **En cuanto al cargo de “[...] Enriquecimiento sin justa causa por parte de la administración [...]”.**

Resalta que, los antecedentes administrativos obrantes en el proceso, nunca fueron objeto de discusión en vía gubernativa; por tal razón, son totalmente erradas las consignas de este cargo pues la administración lo que hizo fue actualizar las consecuencias generadas por la infracción de la norma, teniendo siempre la normativa vigente y el debido proceso.

- **En cuanto al cargo de “[...] Ausencia de notificación de la resolución que falla el recurso de reconsideración [...]”.**

Demostrando que, los actos administrativos proferidos por parte de esta estaban conformes a la normatividad vigente, razón por la que la administración no violó el principio de justicia y eficacia. Y en cuanto, a la ausencia de notificación, la administración dice que está lejos de toda realidad fáctica puesto que, al expedir la Resolución nro. 001973 del 16 de octubre de 2008 la misma, fue notificada a la Dra. Olga González, apoderada especial de DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PRODUCTOS DINPRO LTDA.

- **Excepciones.**

Para concluir, propone excepciones, en cuanto la parte actora no agotó, en debida forma, la vía gubernativa que se exige para cumplir con el requisito de procedibilidad, señalando la Jurisprudencia de esta Corporación, en sentencia 8 de septiembre de 1995 con ponencia del Dr. Delio Gómez Leyva, Expediente nro. 1083. “[...] *Los hechos que se presentan en la vía gubernativa, imponen el marco de la demanda ante la jurisdicción no siendo posible aceptar hechos nuevos, aunque si mejores argumentos [...]*”.

A su vez, la de caducidad, que según lo manifestó, en el presente expediente sí existe, pues al momento de la presentación de la demanda ya habían expirado los cuatro meses que contempla la norma, sin más explicaciones al respecto.

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



Mediante sentencia de 19 de julio de 2012, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Especial de Descongestión No. 002., denegó las pretensiones de la demanda, con fundamento en los razonamientos que pueden resumirse así:

Como primera medida, la Sala procedió a resolver las excepciones que presentó la parte demandada en su escrito de contestación:

Para el *a quo* no existe evidencia que permita concluir que existen diferencias entre lo solicitado en vía gubernativa y lo pretendido en instancia judicial, de lo que se deriva una concordancia entre lo debatido vía administrativa y judicial, por lo que para esta no prospera la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa propuesto por la parte demandada.

En cuanto a la caducidad alegada por la parte demandada, el Tribunal expresa que no hay lugar a la ocurrencia de este fenómeno ya que, si bien se expide la Resolución nro. 0001973 del 16 de octubre de 2008, su notificación por correo fue el día 21 de octubre del mismo año contándose el término de caducidad (4 meses) a partir del 22 de octubre, el cual fue interrumpido por la solicitud de conciliación frente a la procuraduría (folios 152-153), reanudándose el conteo el 21 de marzo cuando aún faltaban tres días para cumplirse siendo el plazo de presentar la demanda el 23 de marzo, dado que era festivo, el día 24 que en el cual si se presentó la demanda, la parte actora se encontraba en los términos legales.

A continuación, para resolver el caso concreto, el Tribunal cita los actos administrativos demandados:

*[...] 1. **Resolución No. 001484 del 19 de agosto de 2008** proferida por la División de Fiscalización de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena , mediante la cual se ordena el decomiso de la mercancía aprehendida mediante acta de aprehensión No. 102 COMEX. (folio 44 – 61)*

*2. **Resolución 001973 del 16 de octubre de 2008** proferida por la División Jurídica de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, mediante la cual se resuelve el Recurso de Reconsideración interpuesto por empresa PRECOOPERATIVA DINPRO contra la Resolución No. 001484 del 19 de agosto de 2008. (folio 62-73) [...]*



**Radicación Número: 13-001-23-31-002-2009-00192-01**

**Actora: PRECOOPERATIVA DINPRO**

**Demandada: La Nación—Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.**

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

En cuanto a la aplicación de la resolución impuesta para el ingreso de la mercancía en el puerto de Cartagena, el Tribunal señala que según la Resolución No. 03414 del 17 de abril de 2008, en la cual se regula lo que no puede ser ingresado por el puerto de Cartagena, la mercancía consistente en “[...] *azúcar de caña o de remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido [...]*” y en concordancia, con el ordenamiento aduanero, no es posible tampoco el ingreso de la mercancía por el puerto de Cartagena en este caso, sino como lo señala la Resolución, en el puerto de Buenaventura, salvo algunas excepciones que para el caso concreto ninguna se configura para su aplicabilidad. Concluye que, la demandante no podía ingresar la mercancía importada por el puerto de Cartagena, encontrándose sujeto a derecho la aprehensión y decomiso realizado por la administración de aduanas.

Con relación a la alegada falta de normatividad, al no señalarse a qué artículo pertenecía el numeral 1.2 establecido en la aprehensión de la mercancía, el *a quo* señala que se evidencia de forma clara que el decomiso fue establecido en el numeral 1.2 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 y que también fue relacionada dentro de la Resolución No. 1484 del 19 de agosto de 2008, razón por la cual, no puede acoger lo anterior como causal de nulidad de los actos administrativos acusados, ya que dicha norma en todo momento fue correctamente señalada por la **DIAN**.

Encontró concordancia entre las razones por las cuales se produjo la aprehensión de la mercancía y su decomiso posterior, ya que es claro que el motivo se originó por la entrada de una mercancía al territorio nacional por el puerto de Cartagena donde era prohibido su ingreso, siendo el correcto el puerto de Buenaventura, debido al tipo de mercancía que poseían los contenedores. Por lo que se reitera que no encuentra razón para declarar una incorrecta aplicación del Estatuto Aduanero por parte de la Administración de Aduanas, por lo que no está llamado a prosperar.

En cuanto a la violación del artículo 2 del Decreto 2685 de 1999, se encontró ajustado a la realidad fáctica con una correcta interpretación de la norma por parte de la Administración, sin vulnerar ningún principio, en especial el de justicia y verdad señalado por la actora. Agregó que en ningún momento pueden ser entendidos la aprehensión y decomiso de la mercancía, como un enriquecimiento sin justa causa para el Estado, sino que debe ser entendido como un acto de coerción para que se



cumpla la normatividad aduanera que conlleva a la protección del mercado interno y el interés común.

Frente a la indebida notificación del acto, el Tribunal consideró que al revisar el expediente en su conjunto, en especial el acto administrativo del cual se echa de menos su notificación, se encontró en su cuerpo, las respectivas constancias de su inclusión en el correo, no existiendo concordancia con lo considerado en la demanda. Tan ello es así, que la actora presentó su acción de nulidad y restablecimiento del derecho oportunamente, previo agotamiento del requisito de conciliación extra judicial, en ambos escenarios atacando el acto del que alega ausencia de notificación.

Expuesto lo anterior, el *a quo* no encontró un argumento sólido para desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados, por lo que denegó las súplicas de la demanda.

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

La parte demandante fundamentó su inconformidad con la sentencia del Tribunal, mediante escrito de 10 de agosto de 2012 (folios 342 a 364), en resumen, con los siguientes argumentos:

Señala el apelante que, la sentencia recurrida distorsiona completamente el contenido de las Resoluciones nros. 13212 de 2007 y 03413 de 2008, por lo que transcribió textualmente el contenido de las mismas. Resalta que es forzoso concluir que fue solo a partir de la vigencia de la Resolución nro. 03413 de 2008, que se prohibió el ingreso del azúcar por parte de los Usuarios Aduaneros Permanentes a través de una aduana distinta a la de Buenaventura, lo cual, solo se aplicaba a lo embarcado hacia Colombia a partir de la fecha de entrada en vigencia, esto es, el 23 de abril de 2008.

Indica que la sentencia recurrida se equivoca nuevamente al señalar que, las excepciones de la regla general se encuentra en la Resolución nro. 03413 del 2008, cuando fueron eliminadas por esta misma quedando solo una en vigencia, la cual se refiere a los Usuarios Altamente Exportadores. Lo cual, abre al debate de qué se entiende por mercancías embarcadas y si la eliminación de la excepción, respecto de





las mercancías, cuyo documento de transporte estaba consignado o endosado a Usuario Permanente, aplicaba o no al presente caso.

Disputa la decisión del Tribunal, al confirmar la decisión de los actos administrativos que ordenan el decomiso de la mercancía en cuanto no existe prueba que la encasille en algunas de las excepciones, debido a que la misma **DIAN**, al expedir los actos de aprehensión, reconoce como un Usuario Aduanero Permanente a la **PRECOOPERATIVA DINPRO**, lo cual encaja en una de las excepciones expuestas en la referida Resolución nro. 13212 del 2007. Lo que señala la apelante, como un “error de lectura” que lleva al Tribunal a carecer de todo fundamento legal y coherencia.

Insiste en que los documentos hijo son documentos de transporte, expedidos por los agentes de carga internacional y fungen como certificación del contrato de transporte y recibo de la mercancía, los que se encuentran regulados y tienen efectos jurídicos aduaneros. Por lo que concluye que la fecha de tales documentos hijo, constituye la fecha en la cual, se entrega la mercancía al transportador para que la embarque y la lleve a destino, independientemente que con posterioridad a ello, sea expedido un documento de transporte máster que consolide la carga amparada en varios documentos hijo.

Explica que esa medida restrictiva, tiene una norma de transición (artículo 2º de la Resolución nro. 03413 de 2008), para facilitar las operaciones que ya estaban en curso, respetando en todo caso las que ya se hubiesen iniciado, y garantizarle así, a los usuarios de comercio exterior, que las reglas jurídicas vigentes al momento de iniciar las operaciones de comercio se le mantienen, lo cual implica la materialización del principio de seguridad jurídica y de confianza legítima que toda normatividad administrativa debe observar y, en especial, la de comercio exterior.

Manifiesta que, en el caso concreto, a la fecha de entrada en vigencia de la Resolución nro. 03413 de 2008, que correspondió al 23 de abril de 2008, ya había sido embarcada la mercancía de la **PRECOOPERATIVA DINPRO**, pues había iniciado la operación de comercio exterior y se había realizado un tramo de transporte de la mercancía (el transporte terrestre desde el lugar de recibo de la mercancía hasta el puerto de salida del país exportador, Brasil), lo que demuestra que la operación de comercio exterior ya estaba en curso, que la mercancía ya había sido



embarcada y que la norma restrictiva no podía ser aplicada respecto de ellas.

Por lo anterior, la apelante aclara que, como quiera que el Documento de Transporte Hijo nro. SSZCTG001 tiene entidad jurídica tanto para la legislación comercial como para la aduanera, y su fecha fue el 16 de abril de 2008, fue esta la fecha en la cual la mercancía fue embarcada (desde Brasil) hacia el lugar de destino (Cartagena de Indias, D.T. y C), razón por la cual no aplicaba la restricción consignada en el numeral 1.2 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, lo que conlleva a una aplicación indebida de la norma y posterior violación de la misma.

En cuanto, a los otros cargos de violación de los artículos 2, 3 y 29 de la C.P. y los artículos 2, 3 y 59 del C.C.A., señala la apelante que la demanda es clara y demuestra que en la resolución del decomiso se cita el numeral 1.2 mas no se indica el artículo ni la norma al cual corresponde.

Insiste, en la falta de coherencia jurídica que se presenta al interpretar el acta de aprehensión y la resolución de decomiso, señalando que mientras en el acta se parte del supuesto que el término de embarque debía referirse a fecha de zarpe o salida del medio de transporte, la resolución del decomiso se fundamentó en que la fecha de embarque es la fecha en la cual el transportador marítimo recibe la mercancía para cargarla al medio de transporte. Razón por la cual el Tribunal solo se basó en el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 sin tener en cuenta la parte argumentativa que se demuestra en la demanda.

Para la apelante, es muy importante que se tenga en cuenta el cargo de ausencia de notificación de la resolución que falla el recurso de reconsideración, dado que la resolución señala como interesado a Distribuidora Nacional de Productos DINPRO y a no a la **PRECOOPERATIVA DINPRO**, la cual es titular de la mercancía decomisada, debido a que son dos empresas distintas y con NIT. diferentes.

Y por último, solicita al Honorable Consejo de Estado que se estudien todas las argumentaciones presentadas en la demanda para que concluya que, en el presente caso no es aplicable ordenar el decomiso de la mercancía pues los supuestos de hecho no coinciden con las normas aplicables.



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

El recurso propuesto fue admitido por la Sección Primera de esta Corporación, mediante auto de 20 de mayo de 2013 (folio 5, cuaderno de apelación).

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

### **7.1. De la parte actora, PRECOOPERATIVA DINPRO**

La actora no presentó alegatos en segunda instancia.

### **7.2. De la parte demandada, DIAN**

A través de escrito de 12 de julio de 2013 (folios 9 a 11, cuaderno de apelación), la parte demandada reiteró la posición vertida, en la sentencia impugnada, por el Tribunal de Bolívar, señalando lo siguiente: La mercancía arribó al país amparada por documento de transporte Master SUDU682001246184 expedido por HAMBURG SUD el 26 de abril de 2008 y con documento hijo No. SSZCTG0001 de abril 16 de 2008. Mediante acta de aprehensión No. 0102 COMEX del 19 de mayo de 2008, se profirió la medida cautelar de aprehensión de la mercancía consistente en Azúcar Blanca, de la partida arancelaria 17.01 del arancel de aduanas y de propiedad de la actora, por la mencionada causal.

A raíz de las pruebas expuestas en la contestación, concluye que los hechos y el arribo de la mercancía ingresada al Puerto de Cartagena se enmarcan en la causal de aprehensión contemplada en el numeral anterior, por lo tanto, los actos administrativos estuvieron debidamente motivados; además, era procedente realizar la aprehensión y posterior decomiso de la mercancía ya que, había ingresado por un puerto que era prohibido debido al cargamento que se encontraba en su interior.



**Radicación Número: 13-001-23-31-002-2009-00192-01**

**Actora: PRECOOPERATIVA DINPRO**

**Demandada: La Nación–Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.**

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

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

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

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

Corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo, a través de esta Sección, conocer el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia dictada el 19 de julio de 2012 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Especial de Descongestión nro. 002, en los términos del artículo 129 del C.C.A., en concordancia con lo decidido en el Acuerdo de Descongestión nro. 357 de 5 de diciembre de 2017, suscrito entre las Secciones Primera y Quinta de esta Corporación.

### **2. Acto demandado**

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de las **Resoluciones nros. 001484 de 19 de agosto de 2008** (folios 251 a 270, cuaderno de pruebas nro. 2) y **001973 de 16 de octubre de 2008** (folios 336 a 347, cuaderno de pruebas nro. 2), proferidas por la División de Fiscalización Aduanera y la División Jurídica Aduanera, respectivamente, de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, en adelante **DIAN**, y como consecuencia de ello, a que se le restablezcan los derechos a la parte actora, de ser ello procedente.

Los apartes relevantes, así como la parte resolutive de la Resolución que adoptó la decisión principal, son del siguiente tenor literal:

*"[...] DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, DIAN*

**RESOLUCIÓN NÚMERO 001484 DE 19 DE AGOSTO DE 2008**

**POR MEDIO DE LA CUAL SE DEFINE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE UNA  
MERCANCÍA APREHENDIDA**

<b>CÓDIGO ACTO</b>	<b>636</b>
--------------------	------------



**Radicación Número:** 13-001-23-31-002-2009-00192-01

**Actora:** PRECOOPERATIVA DINPRO

**Demandada:** La Nación–Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

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

Nº EXPEDIENTE	AO 2008 2008 50332
IMPORTADOR	PRECOOPERATIVA DINPRO
IDENTIFICACIÓN	900.117.337-5
DIRECCIÓN RUT	CR 5 10 91
CIUDAD / DEPARTAMENTO	VIJESVALLE DEL CAUCA
DIRECCIÓN PROCESAL	CALLE 100 Nº 13-60 of. 606 Torre Farallones [...]
CIUDAD / DEPARTAMENTO	CALI / VALLE DEL CAUCA
APODERADA	DORIA RUTH VEJARANO PARDO
IDENTIFICACIÓN	51.561.138 de Bogotá
T.P.	88.589 del C.S. de la J.
DIRECCIÓN	Calle 27 (Manga 2da Avenida) Nº 19-179 casa Nº 8
CIUDAD / DEPARTAMENTO	CARTAGENA / BOLÍVAR
AGENTE DE CARGA	COCKERILL CARGO LTDA.
IDENTIFICACIÓN	806.008.749-8
DIRECCIÓN	Barrio BOCAGRANDE Carrera 3 Nº 6ª-100, Edificio Torre Empresarial Protección, Of. 11-01
CIUDAD / DEPARTAMENTO	CARTAGENA / BOLÍVAR
TRANSPORTADOR	EDUARDO L. GERLEIN S.A.
IDENTIFICACIÓN	860.005.101-9
DIRECCIÓN	Carrera 10 Nº 28-49, piso 15
CIUDAD / DEPARTAMENTO	BOGOTÁ / CUNDINAMARCA
DIRECCIÓN	Carrera 10 Nº 24-26
CIUDAD / DEPARTAMENTO	CARTAGENA / BOLÍVAR
DEPÓSITO / PUERTO	SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL CARTAGENA
DIAM	45481100001 de 20 de mayo de 2008
VALOR MERCANCÍA	\$230.845.950

**EL JEFE DE LA DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN ADUANERA (A)**

En uso de las facultades legales y en especial las conferidas por el Decreto 2685/99, Resolución 4240 de 2000, en el numeral 4 del artículo 6º de la Resolución 08046 del 21 de Julio de 2006, literal b del artículo 7º de la Resolución ídem, y el número 9º del Artículo 55 de la Resolución 01618 del 22 de Febrero de 2006, y demás normas concordantes y/o complementarias y,

[...]

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Decomisar a favor de la Nación la mercancía a nombre de la Compañía PRECOOPERATIVA DINPRO, identificada con Nit. 900.117.337-5, en calidad de importador, de COCKERILL CARGO LTDA., identificado con Nit. 806.008.749-8, en calidad de Agente de Carga Internacional, a EDUARDO L. GERLEIN S.A. identificado con Nit. 860.005.101-9, en calidad de Transportador, por la causal establecida en el numeral 1.2. "Cuando el ingreso de mercancías se realice por lugares no habilitados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales".



**Radicación Número: 13-001-23-31-002-2009-00192-01**

**Actora: PRECOOPERATIVA DINPRO**

**Demandada: La Nación–Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.**

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

La Mercancía según DIAM N° 4548110001 del 20 de Mayo de 2008, actuando como depósito Sociedad Portuaria Regional de Cartagena, corresponde a:

**[...] AZÚCAR BLANCA DE CANAL, COLOR ICUMSA MAX. 180, CENIZA MAX. 0.08%, HUMEDAD MAX. 0.08%, POLARIZACIÓN MIN. 99.7 GRADOS, EMPACADOS EN SACOS DE POLIETILENO/POLIPROPILENO CANTIDAD 405 TONELADAS, SON 8.100 SACOS, CON PESO BRUTO 406.296 KILOS Y PESO NETO 405.000 KILOS, SEGÚN B/L**

**(...)**

**VALOR UNITARIO: 569,99**

**(...)**

**VALOR TOTAL: \$230.845.950 [...]**".

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Notificar el presente acto a la Compañía PRECOOPERATIVA DINPRO, identificado con Nit. 900.117.337-5, en calidad de Importador, a través de su Apoderada, Dra. Doria Ruth Vejarano, a la siguiente dirección: Calle 27 (Manga 2da Avenida) N° 19-179, Casa N° 8, en la ciudad de Cartagena/Bolívar y a la Calle 100 N° 13-60, of. 606, Torres Farallones, en la ciudad de CALI-VALLE, a COCKERILL CARGO LTDA., identificado con Nit. 806.008.749-8, en calidad de Agente de Carga Internacional, a la siguiente dirección: Barrio BOCAGRANDE Carrera 3 N° 6ª-100, Edificio Torre Empresarial Protección, Of. 11-01, en la ciudad de CARTAGENA / BOLÍVAR, a EDUARDO L. GERLEIN S.A. identificado con Nit. N° 860.005.101-9, en calidad de Transportador, a la siguiente dirección: Carrera 10 N° 28-49 piso 15, en la ciudad de BOGOTÁ / CUNDINAMARCA y a la Carrera 10 N° 24-26, en la ciudad de CARTAGENA / BOLÍVAR, de conformidad con lo establecido en el artículo 567 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el Decreto 143 del 23 de enero de 2006.

**ARTÍCULO TERCERO:** Contra la presente Resolución procede el Recurso de Reconsideración ante la División Jurídica de esta Administración, dentro de los 15 días siguientes a su notificación de conformidad con lo establecido en el artículo 515 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 50 del Decreto 1232 de Junio 20 de 2001.

**ARTÍCULO CUARTO:** Compulsar copia de esta resolución una vez ejecutoriada a la División de Comercialización, al depósito a la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena, a la División de Control Cambiario para que se investigue si se incurrió en alguna infracción al régimen de cambios y a la Unidad Penal para lo de su competencia.

**ARTÍCULO QUINTO:** Ordenar al GRUPO DE SECRETARÍA de la División de Fiscalización Aduanera que una vez se encuentre ejecutoriada el presente Acto de Decomiso, se sirva aperturar expediente en el programa CU, contra el Agente de Carga COCKERILL CARGO LTDA., a fin de determinar su posible incursión en el Régimen de Infracciones Aduaneras relativas al uso del sistema informático aduanero, en específico respecto de la causal 1.3 del artículo 495 del Decreto 2685 de 1999, que establece "Hacer, bajo cualquier circunstancia, uso indebido del sistema informático aduanero (...)".

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**JAIRO RAFAEL DÍAZ PORTACIO**



**Radicación Número: 13-001-23-31-002-2009-00192-01**

**Actora: PRECOOPERATIVA DINPRO**

**Demandada: La Nación—Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.**

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

### **JEFE DIVISIÓN FISCALIZACIÓN ADUANERA (A) [...]**

No se transcribe la parte resolutive de la **Resolución nro. 001973 de 16 de octubre de 2008**, *“Por medio de la cual se resuelve un recurso de reconsideración”*, expedida por el Jefe de la División Jurídica Aduanera de la Administración de Aduanas de Cartagena, toda vez que compartió los mismos argumentos esgrimidos por la División de Fiscalización Aduanera, al confirmar en su integridad, la **Resolución nro. 001484 de 19 de agosto de 2008**.

### **3. Problema jurídico**

Conforme a lo expuesto, corresponde a la Sala establecer si los actos demandados fueron expedidos violando los artículos 2, 29, 83 y 209 de la Constitución Política, los artículos 2, 3 y 59 del Código Contencioso Administrativo, el artículo 2 y el numeral 1.2 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

### **4. Análisis del caso concreto**

Corresponde a la Sala examinar los argumentos esgrimidos por la apoderada de la sociedad actora en el recurso de apelación, respecto de los cuales se circunscribirá el análisis en esta instancia, para determinar si es dable o no revocar la sentencia proferida el 19 de julio de 2012 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Especial de Descongestión nro. 02, que denegó las pretensiones de la demanda.

Se observa que ninguno de los argumentos expuestos en la demanda, como concepto de la violación, fueron acogidos por la primera instancia, por lo que la parte impugnante los reitera en el recurso de apelación. Así las cosas, la Sala se pronunciará sobre cada uno de ellos:

**4.1. En cuanto a la decisión del *a quo* de no encontrar acreditada la violación de los derechos al debido proceso ni al derecho de defensa de la demandante, ni de los artículos 2, 3 y 59 del CCA.**



Reiteró la apelante que, en el *sub judice*, la vulneración de las disposiciones normativas invocadas se evidencia, por dos hechos:

El primero porque el *a quo* consideró, a pesar de que reconoció que se presentó la omisión en citar la norma en la parte resolutive del acto que ordenó el decomiso, que este hecho no constituía una omisión sustancial cuando para la sociedad apelante, tal olvido condujo a la invalidez del acto, por no contar con uno de los elementos esenciales para su legalidad.

La Sala comparte el argumento sostenido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en primera instancia, al señalar que la sociedad **PRECOOPERATIVA DINPRO** tuvo conocimiento, desde el comienzo de la actuación administrativa adelantada en su contra, de la infracción normativa en que había incurrido y que dio lugar a la aprehensión y, en forma posterior, al decomiso de la mercancía de su propiedad, por cuanto se evidencia que se transcribió en integridad el numeral 1.2 del artículo 502 de Decreto 2685 de 1999 en el acápite "**FUNDAMENTO DE DERECHO**"<sup>1</sup> de la demandada **Resolución nro. 001484 de 19 de agosto de 2008**, cuyo texto se volvió a citar, a pesar de no hacerse referencia a él en el Artículo Primero de su parte resolutive.

Por tanto, dicha omisión no invalida el acto demandado por ausencia de un elemento sustancial, como lo estima la apelante, pues dicha falta se subsanó al haber sido transcrita literalmente la causal contenida en el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999. Al no ser sorprendida la parte demandante con una causal distinta o ambigua de decomiso, la Sala observa que se le garantizó a la actora su derecho de defensa, quien debatió, con pleno conocimiento, el numeral 1.2 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, al interponer oportunamente las objeciones<sup>2</sup> al Acta de Aprehensión nro. 102 COMEX y el recurso de reconsideración contra el acto de decomiso<sup>3</sup>.

El segundo argumento de apelación se fundamenta en que el *a quo* no se pronunció, según la recurrente, respecto de la falta de coherencia jurídica sobre concepto de "embarque", entre el acta de aprehensión y la resolución de decomiso, por cuanto la primera, para la recurrente, adopta como "embarque" la fecha de zarpe o salida del medio de

<sup>1</sup> Folio 260 del cuaderno de pruebas nro. 2.

<sup>2</sup> El día 13 de junio de 2008, con radicado nro. 023787, folios 70 a 79 del cuaderno de pruebas nro. 1.

<sup>3</sup> Folios 293 a 315 del cuaderno de pruebas nro. 2.





transporte, mientras que la segunda limita dicho concepto al hecho de cargar la mercancía en el medio de transporte.

La Sala observa que el tema fue parcialmente abordado por la primera instancia cuando desarrolló el segundo dilema jurídico planteado por la actora, relativo a la aplicabilidad de las Resoluciones nro. 13212 de 2007 y 03413 de 2008. De esta forma, la Sala procederá a analizar la referida controversia en los términos de la parte actora, es decir, si existe o no falta de coherencia jurídica entre el Acta de Aprehensión y el acto que ordenó el decomiso; irregularidad que, en su parecer, conduce al desconocimiento del derecho al debido proceso de la **PRECOOPERATIVA DINPRO**.

Se advierte, al revisar los textos del Acta de Aprehensión y de la **Resolución nro. 001484 de 19 de agosto de 2008** que ordenó el decomiso, que la **DIAN** siempre partió del presupuesto de que la mercancía fue embarcada el **26 de abril de 2008** y no el 16 de abril del mismo año. Para el caso en estudio, se observa que el Acta de Aprehensión nro. 102 COMEX de 19 de mayo de 2008<sup>4</sup>, en la primera columna izquierda, transcribe las causales de aprehensión de las mercancías conforme el Decreto 2685 de 1999, artículo 502, en la que se marcó con “X” la casilla 1.2. “[...] Ingrese por lugares no habilitados, salvo que se configure el arribo forzoso legítimo a que se refiere el Artículo 1541 del Código de Comercio (Decreto 1232/2001) [...]”.

Asimismo, esa Acta de Aprehensión, certificó lo siguiente:

*“[...] Así las cosas este Despacho considera que de conformidad con lo establecido por el parágrafo del artículo 241 de la Resolución 4240 de 2000, modificado por el artículo 6º de la Resolución 8657 de 2003, **‘Para efectos de lo previsto en el artículo 280 del Decreto 2685 de 1999, el embarque comprende, además de la operación de cargue de la mercancía en el medio de transporte, su salida del puerto o aeropuerto con destino a otro país.’**(...) La fecha de salida del puerto Santos-Brasil fue el **26 de abril de 2008, según certificación de la Agencia Naviera Eduardo L. Gerlein S.A.** [...]”* (Negrillas de la Sala)

De acuerdo con lo anterior y sólo en gracia de discusión, por el hecho de que se hubiera admitido en principio que el embarque implicaba el zarpe de la embarcación, para efectos prácticos, no tiene mayor significación en el presente caso, por cuanto lo que se tiene acreditado es que el cargue de la mercancía de la actora se llevó a cabo el **día 26 de abril de**

<sup>4</sup> Folios 4 a 6 del cuaderno de pruebas nro.1.



**2008**, fecha que coincide con la salida del buque “Cap. Domingo” del puerto de Santos en Brasil, tal y como así lo certificó el respectivo transportador. Sobre este asunto se profundizará más adelante.

En virtud de lo expuesto, la Sala no vislumbra la violación del derecho fundamental al debido proceso y al derecho de contradicción de la demandante tanto en los actos demandados como en la sentencia de primera instancia, por cuanto, por un lado, la sociedad actora conoció y debatió, a lo largo del proceso administrativo y de la vía gubernativa, la norma que fundamentó la sanción impuesta y, por el otro, se evidencia que tanto el Acta de Aprehensión como el acto que ordenó el decomiso, son coherentes respecto de la fecha de embarque de la mercancía, esto es, **26 de abril de 2008.**

**4.2. En cuanto al desconocimiento del artículo segundo de la Resolución nro. 013212 de 2007 y su modificatoria Resolución nro. 03413 de 2008. Vulneración del numeral 1.2. del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.**

La apelante manifestó que, el fallo impugnado, realizó un análisis contrario a derecho al considerar que la restricción prevista en la Resolución nro. 13212 de 2007, modificada por la Resolución nro. 03413 de 2008, para el ingreso de azúcar exclusivamente por la Administración Especial de Buenaventura, sí involucraba a la empresa accionante, sin que la cobijara la excepción allí prevista, ni la favoreciera interpretación alguna del concepto de “embarque”, para efectos de su aplicación en el tiempo.

La Sala considera que la mercancía importada, por la accionante **PRECOOPERATIVA DINPRO**, sí se encontraba sometida a la restricción de ingreso exclusivo por la jurisdicción de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura, que no la de Cartagena de Indias, D.T. y C., tal como lo imponían las Resoluciones nros. 13212 de 2007 y 03413 de 2008, reguladoras de la materia. Para poder llegar a dicha conclusión, se procede a transcribir el texto de los actos que establecieron dicho ingreso exclusivo de azúcar a la República de Colombia por el Puerto de Buenaventura, y que sirvieron de fundamento del demandado decomiso de la mercancía de la actora:



**Radicación Número: 13-001-23-31-002-2009-00192-01**

**Actora: PRECOOPERATIVA DINPRO**

**Demandada: La Nación—Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.**

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

**“[...] RESOLUCIÓN 13212 DE 2007  
(noviembre 8)**

**Diario Oficial No. 46.812 de 14 de noviembre de 2007**

**Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales**

**Por la cual se establecen disposiciones transitorias para el ingreso e importación de algunas mercancías.**

**El Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales,**

**en ejercicio de las facultades legales conferidas en el literal i) del artículo 19 del Decreto 1071 de 1999, y en el Decreto 2685 de 1999, y sus modificaciones,**

**CONSIDERANDO:**

*Que la producción de panela a partir del derretimiento de azúcar es una práctica ilegal que viola la Ley 40 de 1990, tiene efectos negativos sobre los ingresos de los productores de panela y de azúcar y pone en peligro la salud pública;*

*Que ya existen controles adecuados para el azúcar producido domésticamente;*

*Que es preciso reforzar y establecer controles especiales para el ingreso e importación de azúcar al país, con el fin de evitar prácticas ilegales,*

**RESUELVE:**

**Artículo 1°. Ingreso e importación de azúcar de caña o de remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido. Salvo lo previsto en el inciso quinto del artículo 39 de la Resolución 4240 de 2000, las mercancías clasificables por la partida 1701 del Arancel de Aduanas, deberán ingresarse e importarse exclusivamente por la jurisdicción de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura.**

**Para estas mercancías no procederá la autorización del régimen de tránsito aduanero.**

**Artículo 2°. Excepciones.** Lo previsto en el artículo anterior no se aplicará a las importaciones que se realicen en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina ni para las mercancías que arriben al país por la jurisdicción de la Administración Delegada de Aduanas de Leticia.

**Asimismo, lo establecido en el inciso segundo del artículo 1° de la presente resolución, no se aplicará a los bienes que ingresen al país para ser sometidos a la modalidad trasbordo; a las mercancías cuyo documento de transporte se encuentre consignado o sea endosado a las personas jurídicas reconocidas e inscritas como Usuarios Aduaneros Permanentes o Usuarios Altamente Exportadores; ni a las mercancías que se encuentren consignadas a usuarios industriales de bienes de las zonas francas, cuya actividad económica corresponda al procesamiento industrial de dichas mercancías.**



**Radicación Número: 13-001-23-31-002-2009-00192-01**

**Actora: PRECOOPERATIVA DINPRO**

**Demandada: La Nación–Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.**

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

**Artículo 3°** El incumplimiento de lo establecido en el inciso primero del artículo 1° de la presente resolución dará lugar a la aprehensión de la mercancía de conformidad con lo establecido en el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

**Artículo 4°.** *Transitorio.* Lo previsto en la presente resolución será aplicable para aquellas mercancías que sean embarcadas hacia Colombia a partir de la fecha de su entrada en vigencia.

**Artículo 5°.** *Vigencia.* La presente resolución rige a partir de su publicación y hasta el 31 de mayo de 2008, previa su publicación, y deroga las normas que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., 8 de noviembre de 2007.

El Director General,

Oscar Franco Charry.[...]”<sup>5</sup> (Negrillas por fuera de texto).

De acuerdo con los apartes transcritos de esta Resolución, emanada de la **DIAN**, la Sala observa los siguientes supuestos fácticos y normativos que sirven de parámetros de observación para resolver el caso concreto:

1). Las mercancías clasificadas en la partida nro. 17.01 del Arancel de Aduanas, **deberán ingresarse e importarse exclusivamente por la jurisdicción de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura.** De acuerdo con el Decreto 4589 de 2006 “Por el cual se adopta el Arancel de Aduanas y otras disposiciones”, el Código Designación de la Mercancía nro. 17.01, corresponde a “azúcar de caña o de remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido”.

2). Sobre estas mercancías clasificadas en la partida nro. 17.01 del Arancel de Aduanas, “azúcar de caña o de remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido”, **no se podrá autorizar la aplicación del régimen de tránsito aduanero.** Para precisar este aspecto conviene recordar, que el tránsito aduanero se define, en el artículo 1° del Decreto 2685 de 1999, como el régimen aduanero que permite el transporte de mercancías nacionales o de procedencia extranjera, bajo control aduanero, de una aduana a otra situadas en el territorio aduanero nacional.

---

<sup>5</sup> Folios 18 y 19 del cuaderno de pruebas nro.1.



**Radicación Número: 13-001-23-31-002-2009-00192-01**

**Actora: PRECOOPERATIVA DINPRO**

**Demandada: La Nación—Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.**

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

Esta modalidad de tránsito aduanero, finaliza con la entrega de la carga al depósito o al Usuario Operador de la Zona Franca, según corresponda, quien recibirá del transportador la Declaración de Tránsito Aduanero. Es decir, que una vez haya sido introducida físicamente al país, la referida mercancía no podrá ser objeto de transporte de una aduana a otra para efectos de iniciar su proceso legal de ingreso e importación.

3). Como excepción a la regla general de ingreso e importación exclusiva de estos productos por el puerto de Buenaventura, la Resolución excluyó las importaciones que se realicen en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, así como las mercancías que arriben al país por la jurisdicción de la Administración Delegada de Aduanas de Leticia.

4). A su vez, como excepción a la regla general de prohibición de tránsito aduanero de las pluricitadas mercancías, la Resolución así lo permitió cuando se trate de aquellas: a) que ingresen al país para ser sometidos a la modalidad trasbordo; b) **cuyo documento de transporte se encuentre consignado o sea endosado a las personas jurídicas reconocidas e inscritas como Usuarios Aduaneros Permanentes** o Usuarios Altamente Exportadores; y, c) que se encuentren consignadas a usuarios industriales de bienes de las zonas francas, cuya actividad económica corresponda al procesamiento industrial de dichas mercancías.

O, lo que es igual, tales mercancías, solamente en esos casos específicos, podrá ser objeto de transporte de una aduana a otra para efectos de iniciar su proceso legal de ingreso e importación, a pesar de haberse introducido físicamente por un puerto diferente al de Buenaventura.

5). Esta Resolución nro. 13212 fue publicada el 14 de noviembre de 2007, en el Diario Oficial nro. 46.812, por lo que, en principio, produjo efectos jurídicos entre el 14 de noviembre de 2007 y el 31 de mayo de 2008. Sin embargo, esta vigencia fue alterada con ocasión de la expedición de la Resolución nro. 03413 de 2008, como se analizará más adelante.



**Radicación Número: 13-001-23-31-002-2009-00192-01**

**Actora: PRECOOPERATIVA DINPRO**

**Demandada: La Nación–Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.**

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

Posteriormente, la referida Resolución nro. 13212, fue modificada por la Resolución nro. 03413, cuyo texto es el siguiente:

**“[...] RESOLUCIÓN N° 03413  
17-04-2008  
DIAN**

*Por la cual se modifica parcialmente y se amplía la vigencia de la Resolución 13212 del 8 de noviembre de 2007.*

*El Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales, en ejercicio de las facultades legales conferidas en el literal i) del artículo 19 del Decreto 1071 de 1999, y en el Decreto 2685 de 1999, y sus modificaciones.*

**RESUELVE:**

*Artículo 1°. Modifíquese el inciso 2 del artículo 2° de la Resolución 13212 de 2007, el cual queda así:*

**“Asimismo, lo establecido en el inciso segundo del artículo 1° de la citada resolución, no se aplicará a los bienes que ingresen al país cuyo documento de transporte se encuentre consignado o sea endosado a las personas jurídicas reconocidas e inscritas como Usuarios Altamente Exportadores, cuya actividad económica corresponda al procesamiento industrial de dichas mercancías.”**

*Artículo 2°. Transitorio. Lo previsto en la presente resolución será aplicable para aquellas mercancías que sean embarcadas hacia Colombia a partir de la fecha de su entrada en vigencia.*

*Artículo 3°. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación hasta el 30 de noviembre de 2008 y deroga el artículo 5° de la Resolución 13212 de 2007.*

*Publíquese y cúmplase.*

*Dada en Bogotá, D. C., a 17 de abril de 2008.*

*El Director General,*

*Oscar Franco Charry [...]”<sup>6</sup> (Negritas y subrayas por fuera de texto).*

De acuerdo con los apartes resaltados del acto transcrito, la Sala encuentra lo siguiente:

- 1). Se modificó la excepción a la regla general de prohibición de tránsito aduanero de las pluricitadas mercancías clasificadas en la partida nro. 17.01 del Arancel de Aduanas, permitiéndolo, únicamente, cuando su documento de transporte se encuentre

<sup>6</sup> Folio 22 del cuaderno de pruebas nro.1.



**Radicación Número: 13-001-23-31-002-2009-00192-01**

**Actora: PRECOOPERATIVA DINPRO**

**Demandada: La Nación–Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.**

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

consignado o endosado a las personas jurídicas reconocidas e inscritas como Usuarios Altamente Exportadores, cuya actividad económica corresponda al procesamiento industrial de esas mercancías. De tal manera que, los Usuarios Aduaneros Permanentes, condición que la apelante detentaba, y que invoca en el presente proceso, ya no quedaban cobijados por la excepción a la prohibición del régimen de tránsito aduanero.

Es decir que, tales mercancías, solo en el caso específico de los Usuarios Altamente Exportadores, que ya no de los Usuarios Aduaneros Permanentes ni de los enlistados en la Resolución anterior, podían ser objeto de transporte de una aduana a otra para efectos de iniciar su proceso legal de ingreso e importación, a pesar de haberse introducido físicamente por un puerto diferente al de Buenaventura.

2). Según el artículo 2º transitorio, la modificación “[...] aplica para las mercancías ‘embarcadas’ hacia Colombia, a partir de la fecha de su entrada en vigencia [...]”, esto es, desde el día **23 de abril de 2008**, que corresponde a la fecha en que se publicó esta Resolución en el Diario Oficial nro. 46.969.

Según lo afirmado por la sociedad apelante y tal como pudo verificarse, la sociedad **PRECOOPERATIVA DINPRO** tenía, al momento de los hechos que dieron lugar al decomiso de la mercancía, la condición de Usuario Aduanero Permanente<sup>7</sup>, de acuerdo con el reconocimiento efectuado por la División de Registro y Control de la Subdirección de Comercio Exterior de la **DIAN**, hoy Subdirección de Gestión de Registro Aduanero. Por lo anterior, la actora pretende que la mercancía importada se declare exonerada de la restricción consignada en el artículo 1º de la Resolución nro. 13212 (antes de ser modificada), dada la condición de Usuario Aduanero Permanente que, al momento del embarque de la misma hacia el Puerto de Cartagena, le permitía el tránsito aduanero.

Sostiene, para ello, que la operación de carga inició desde el **16 de abril de 2008**, cuando el Agente de Carga Internacional expidió el “documento de transporte hijo”, que acredita la recepción de la

<sup>7</sup> Según el formulario de Registro Único Tributario de la sociedad DINPRO de fecha 11 de abril de 2008, figura la clasificación de usuario aduanero nro. 10 y las codificaciones por tal concepto nro. 22, 23 y 37, siendo la codificación 37 la de Usuario Aduanero Permanente. Folios 26 a 30 del cuaderno de pruebas nro.1.



mercancía objeto del contrato de transporte por parte del transportador inicial y que, por tanto, demuestra que la mercancía se había embarcado hacia la República de Colombia desde el momento en que se inició dicha operación de transporte.

Se recuerda que la **DIAN**, por su parte, consideró como embarque, la fecha de expedición del “*documento de transporte master*” del transportador, eso es, **el día 26 de abril de 2008**, y, por ende, concluyó que no le aplicaba la excepción que predica la parte actora, en vista de que ya se encontraba vigente la Resolución nro. 03413 de 17 de abril de 2008, publicada **el 23 de abril de 2008**, estando así sometida a la restricción de la importación del azúcar exclusivamente por la Aduana de Buenaventura, sin posibilidad alguna de autorización del régimen de tránsito aduanero.

Resulta necesario analizar el marco normativo que regula el tema del embarque, el cual se encuentra consignado en el Estatuto Aduanero y en las normas del Código de Comercio, para poder establecer los elementos a través de los cuales se debe acreditar. Pues bien, el Decreto 2685 de 1999, define los conceptos de “Agente de Carga”, “Conocimiento de Embarque”, “Documento de Transporte” y “Embarque” así:

**“[...] DECRETO 2685 DE 1999**

*(Diciembre 28)*

*Diario Oficial No. 43.834 del 30 de diciembre de 1999*

**MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**

*Por el cual se modifica la Legislación Aduanera.*

*(...)*

**AGENTE DE CARGA INTERNACIONAL**

*Persona jurídica inscrita ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para actuar exclusivamente en el modo de transporte marítimo, y cuyo objeto social incluye, entre otras, las siguientes actividades: coordinar y organizar embarques, consolidar carga de exportación o desconsolidar carga de importación y emitir o recibir del exterior los documentos de transporte propios de su actividad.*

**CONOCIMIENTO DE EMBARQUE**

*Es el documento que el transportador marítimo expide como certificación de que ha tomado a su cargo la mercancía para entregarla, contra la presentación del mismo en el punto de destino, a quien figure como consignatario de ésta o a quien la haya adquirido por endoso total o parcial, como constancia del flete convenido y como representativo del contrato de*





**Radicación Número: 13-001-23-31-002-2009-00192-01**

**Actora: PRECOOPERATIVA DINPRO**

**Demandada: La Nación–Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.**

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

**fletamento en ciertos casos. Los conocimientos de embarque de la carga consolidada<sup>8</sup> los expide el agente de carga internacional.**

#### **DOCUMENTO DE TRANSPORTE**

*Es un término genérico que comprende el documento marítimo, aéreo, terrestre o ferroviario que el transportador respectivo o el agente de carga internacional, entrega como certificación del contrato de transporte y recibo de la mercancía que será entregada al consignatario en el lugar de destino y puede ser objeto de endoso.*

#### **EMBARQUE**

*Es la operación de cargue en el medio de transporte de la mercancía que va a ser exportada, previa autorización de la autoridad aduanera. Se tratará de un embarque único cuando la totalidad de las mercancías que se encuentran amparadas en el documento señalado en el literal a) del artículo 268o. del presente Decreto, salen del territorio aduanero nacional con un sólo documento de transporte [...]” (Negrillas por fuera de texto).*

Sea lo primero advertir que, en vigencia del Decreto 2685 de 1999, la definición de documento de transporte es genérica al no distinguir entre documento de transporte master y documento de transporte hijo, comoquiera que estas definiciones fueron adicionadas mediante la expedición del Decreto 2101 del 13 de junio de 2008 “Por el cual se modifica parcialmente y se adiciona el Decreto 2685 de 1999”, así:

#### **[...] DOCUMENTO DE TRANSPORTE DIRECTO.**

*Corresponde al documento de transporte que expide un transportador en desarrollo de su actividad; es prueba de la existencia del contrato de transporte y acredita la recepción de la mercancía objeto de tal contrato por parte del transportador. **Cuando el documento de transporte expedido por el transportador corresponda a carga consolidada se denominará máster.***

#### **DOCUMENTO DE TRANSPORTE HIJO.**

*Corresponde al documento de transporte que expide un agente de carga internacional en desarrollo de su actividad, es prueba de la existencia del contrato de transporte y acredita la recepción de la mercancía objeto de tal contrato por parte del transportador [...]” (Negrillas por fuera de texto).*

---

<sup>8</sup> En el argot de la actividad de Comercio Exterior, se entiende por **Carga Consolidada.-** Agrupamiento de mercancías pertenecientes a varios consignatarios, reunidas para ser transportadas de un puerto, aeropuerto o terminal terrestre con destino a otro puerto, aeropuerto o terminal terrestre, en contenedores o similares, siempre y cuando se encuentre amparadas por un mismo documento de transporte.



En atención a que este Decreto 2101 de 2008 dispuso de manera expresa, en el artículo 33, que empezaba a regir el primero 1º de agosto de 2008, no se pueden aplicar las definiciones transcritas para el caso en estudio, pues los hechos que dan lugar a los actos demandados ocurrieron en el mes de abril de 2008; es decir, antes de que entrara en vigencia el citado Decreto.

De acuerdo con las anteriores transcripciones legales, la Sala observa que, siendo el embarque la operación de cargue en el medio de transporte de la mercancía que va a ser exportada, previa autorización de la autoridad aduanera, en vigencia del Decreto 2685 de 1999, los conocimientos de embarque de las mercancías en general, son expedidos por el transportador marítimo, pero cuando se trata de mercancía consolidada —es decir la que se transporta en *containers*-, los expide el Agente de Carga Internacional. La definición de qué se entiende por transportador y del contrato de transporte en general, no se encuentra consignada en una disposición en particular del Estatuto Aduanero, Decreto 2685 de 1999, por lo que se requiere recurrir a la legislación mercantil, como en efecto lo hizo la **DIAN** en los actos administrativos demandados, así:

*“[...] ARTÍCULO 981. CONTRATO DE TRANSPORTE. El transporte es un contrato por medio del cual una de las partes se obliga para con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y entregar éstas al destinatario.*

*El contrato de transporte se perfecciona por el solo acuerdo de las partes y se prueba conforme a las reglas legales.*

*En el evento en que el contrato o alguna de sus cláusulas sea ineficaz y se hayan ejecutado prestaciones, se podrá solicitar la intervención del juez a fin de que impida que una parte se enriquezca a expensas de la otra [...]”.*

*“[...] ARTÍCULO 1601. CONTENIDO DEL DOCUMENTO DE RECIBIMIENTO PARA EMBARQUE. El transportador que haya recibido una cosa para ser cargada a bordo, expedirá al remitente un documento que contendrá:*

- 1) La indicación del lugar y fecha de recibo, con la especificación ‘recibido para embarque’;*
- 2) El puerto y fecha de cargue, el nombre del buque y el lugar de destino;*
- 3) El nombre del destinatario y su domicilio;*
- 4) El valor del flete;*
- 5) Las marcas principales que identifiquen la cosa, o las cajas o embalajes que la contengan. En caso de que no esté embalada, la mención de si tales marcas aparecen impresas o puestas claramente en cualquier otra forma sobre dicha cosa;*
- 6) El número de bultos o piezas, la cantidad o el peso, según el caso, y*



Radicación Número: 13-001-23-31-002-2009-00192-01

Actora: PRECOOPERATIVA DINPRO

Demandada: La Nación–Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

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

7) El estado y condición aparente de la cosa, o de la caja o embalaje que la contengan [...]”.

“[...] ARTÍCULO 1602. ANOTACIÓN EN EL DOCUMENTO DE RECIBIMIENTO DE EMBARQUE - EMBARCADO. **Una vez embarcadas las cosas, el transportador pondrá en el documento recibido para embarque, la anotación embarcado, salvo que haya entregado al remitente el documento señalado en el artículo 1640 [...]**” (Negrillas por fuera de texto).

“[...] ARTÍCULO 1604. PRESUNCIÓN DE LA FECHA DE RECIBO DE LA EMISIÓN DE DOCUMENTO. Si en el documento de que trata el artículo 1601 no aparece acreditada la fecha de recibo de las cosas entregadas para su embarque, se presumirá fecha de recibo la de emisión del documento [...]”.

“[...] ARTÍCULO 1641. <PRESUNCIÓN DE LA FECHA DE RECIBO>. Si en el conocimiento no aparece indicada la fecha de recibo de las mercaderías, se presumirá como tal la de su embarque.

Si en el conocimiento no aparece indicada la fecha de cargue, se presumirá que ésta es la de emisión del documento [...]”.

De suma importancia resulta entonces el contenido del artículo 1602 del Código de Comercio, al señalar que **es el transportador a quien le corresponde hacer la anotación de que las mercancías ya fueron embarcadas**, al tener la función de poner la anotación de “embarcado”.

En el presente caso actuó, por un lado, la firma COCKERILL CARGO LTDA., como Agente de Carga Internacional, quien expidió el 16 de abril de 2008, el documento de transporte hijo SSZCTG0001, y por otra parte, la firma HAMBURG SUD, como transportador marítimo, cuyo representante en Colombia es la sociedad EDUARDO L. GERLEIN, quien expidió el documento de transporte máster SUDU682001246184 de 26 de Abril de 2008.

A juicio de la Sala, contrario a los intereses alegados por la apelante, no se puede extender el término “embarque” desde cuando se inició el transporte dentro de la operación de comercio exterior de la mercancía importada por la accionante -como lo pregonó su apoderada a lo largo del debate procesal-, motivo por el cual, al momento del arribo de la mercancía procedente de Brasil, la DIAN de Cartagena debía observar el legal ingreso e importación de la mercancía al territorio nacional aduanero.

En efecto, esta ha sido la postura pacíficamente sostenida por la Sección Primera de esta Corporación, la que en otras ocasiones, en las



que se judicializaron actos administrativos derivados de operaciones de decomiso de las mismas mercancías restringidas –azúcar, tal como en el *sub judice*-, ingresadas por Cartagena de Indias, D.T. y C. desde Brasil, el mismo día y en el mismo medio de transporte, estableció lo siguiente:

**“[...] De tal suerte que no es posible acoger la postura interpretativa de la apelante, quien pretende que por el hecho de que se hubiera iniciado la operación de comercio exterior el día 16 de abril de 2008 cuando lo certificó el Agente de Carga Internacional, esta misma fecha se tome como la fecha en que fue embarcada la mercancía decomisada con el fin que se le aplique la excepción a la restricción en comento al no haber entrado a regir la Resolución 03413 de 2008.”**

**La Sala comparte las motivaciones esgrimidas por la DIAN al ordenar el decomiso de la mercancía de la actora en la Resolución nro. 01290 de 2008, acto administrativo en el que dejó establecidos los siguientes presupuestos para su procedencia:**

*“[...] Así las cosas y según las normas citadas en los fundamentos del presente Acto, podemos determinar que en el Régimen de Importación se entiende por **EMBARQUE: LA OPERACIÓN DE CARGUE EN EL MEDIO DE TRANSPORTE DE LA MERCANCÍA QUE VA A SER EXPORTADA, PREVIA AUTORIZACIÓN DE LA AUTORIDAD ADUANERA,** sin incluir la fecha de zarpe de la motonave.*

*(...)*

*Teniendo clara la definición de embarque, es necesario establecer en qué momento se produce el cargue de la mercancía y quien lo realiza, para así poder determinar cuándo fue el embarque de la mercancía objeto de la presente investigación.*

En la página de Internet de PROEXPORT COLOMBIA ([www.proexport.gov.co](http://www.proexport.gov.co)) se encuentra la siguiente definición:

***“[...] 1. Cargue al medio de transporte: Hace referencia a la actividad de tomar la carga desde la losa del muelle al barco, al avión o al medio de transporte internacional principal [...]”.***

**De acuerdo a la definición de la página de PROEXPORT COLOMBIA, resulta claro que la operación de cargue se da en el momento en que se sube la mercancía en el medio de transporte principal que lleva la misma al país de destino, para el presente caso sería en el momento en que se subió el azúcar a la motonave CAP. DOMINGO, que es el medio de transporte principal.**

Señala la Dra. Doria Ruth Vejarano que la mercancía objeto de la presente investigación se embarcó antes de la entrada en vigencia de la Resolución N° 03413 del 17 de Abril de 2008, pues la fecha del Documento de Transporte Hijo N° SSZCTG002 es 16 de Abril de 2008, es decir, que se entiende que la mercancía fue embarcada el 16 de Abril de 2008.



Radicación Número: 13-001-23-31-002-2009-00192-01

Actora: PRECOOPERATIVA DINPRO

Demandada: La Nación–Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

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

En este punto debemos realizar las distinciones entre el Agente de Carga Internacional y el Transportador para poder determinar quién es el encargado de embarcar (operación de cargue) la mercancía en el barco.

**Agente de Carga Internacional: (Decreto 2685 de 1999, Artículo 1) 'Es la persona jurídica autorizada por la DIAN exclusivamente para el modo de transporte marítimo, cuyo objeto social incluye, entre otras, las siguientes actividades: coordinar y organizar embarques, consolidar carga de exportación o desconsolidar carga de importación y emitir o recibir del exterior los documentos de transporte propios de su actividad'.**

**Transportador Marítimo: Es quien realiza el traslado de las mercancías vía marítima desde el puerto de embarque hasta el puerto de descargue.**

(...)

**Es el transportador quien realiza el embarque (operación de cargue) de la mercancía, ya que es él quien posee el medio de transporte (CAP DOMINGO) requerido para poder realizar el traslado de las mercancías de un lugar a otro y por ende es quien posee la información del momento exacto en que una mercancía es introducida a un buque.**

**Así las cosas, podemos concluir que no es el Agente de Carga Internacional quien realiza la movilización de la carga consolidada, tal y como lo señala el concepto N° 83 del 14 de septiembre de 2005, la División de Doctrina de la Oficina Jurídica de la DIAN señala:**

(...)

**De lo anterior se puede concluir que es el transportador quien realiza el cargue de la mercancía al respectivo medio de transporte, y que el agente es quien recibe la mercancía al propietario, teniendo que contratar con un transportador marítimo (en el presente caso Hamburg Sud-Eduardo L. Gerlein), quien se encarga de trasladar la mercancía al puerto de destino, por lo que el único que puede señalar en qué momento se da el cargue-embarque es quien lo realiza, es decir, el transportador marítimo.**

Aunado a lo anterior se debe señalar que este Despacho no discute que la mercancía haya sido recepcionada por parte del Agente de Carga Internacional al propietario de la mercancía el 16 de abril de 2008, fecha de emisión del Documento de Transporte Hijo SSZCTG0002, **pero esto no indica que la mercancía haya sido cargada al medio de transporte principal en la misma fecha de emisión del BL hijo tal y como lo afirma la apoderada en las objeciones presentadas; ya que se debe tener claro que después de que la mercancía es recepcionada por el Agente de Carga Internacional Internacional, éste se la debe entregar al Transportador para que realice el embarque (operación de cargue) y traslade la mercancía al puerto de destino o descargue. [...]** (Negrillas y subrayas de la Sala).

(...)

Por tanto, no cabe duda acerca de que en el presente caso el transportador de la mercancía adquirida por DINPRO Ltda., esto es, la firma Hamburg Sud Brasil Ltda, **certificó que embarcó la mercancía en el buque Cap**



**Radicación Número: 13-001-23-31-002-2009-00192-01**

**Actora: PRECOOPERATIVA DINPRO**

**Demandada: La Nación–Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.**

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

**Domingo, el día 26 de mayo de 2008** [...]”<sup>9</sup> (Negrillas y subrayas por fuera de texto).

Bajo tales directrices, se tiene que, en el caso concreto, la firma EDUARDO L. GERLEIN S.A., representante en Colombia del transportador marítimo HAMBURG SUD, expidió la siguiente certificación<sup>10</sup>:

“[...] Cartagena. 11 de julio de 2008

*De acuerdo a su solicitud, adjuntamos a este oficio certificaciones expedidas por Alianca Navegacao e Logistica Ltda como agentes de Hamburg Sud Brasil Ltda en el puerto de origen (Santos, Brasil) de la carga amparada por los conocimientos de embarque:*

**SUDU682001246184 embarcado con fecha 26 de abril de 2008 a bordo de la M/N Cap Domingo Viaje 015N**

(...)

CERTIFICACIÓN

(...)

**Certificamos que los contenedores llenos del BL SUDU682001246184 fueron embarcados con fecha 26 abril 2008, partir de la cual quedaron bajo nuestra absoluta disposición [...]** (Negrilla y subrayas por fuera de texto).

Detállese que la certificación transcrita, declaró que las mercancías identificadas con el documento de transporte “*BL SUDU682001246184*” fueron embarcadas con **fecha 26 abril 2008**, correspondiendo al documento de transporte máster expedido por el transportador HAMBURG SUD y no tuvieron en cuenta el documento de transporte hijo “*BL SSZCTG0001*”, expedido por el Agente de Carga Internacional COCKERILL CARGO LTDA.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, no es posible otorgarle al documento de transporte hijo expedido por el Agente de Carga Internacional, el alcance propuesto por la apelante, como quiera que, a pesar de que se trata de un documento de transporte lo cual es incuestionable, al no ser expedido por el transportador, que es a quien le corresponde la función de certificar la fecha de embarque de la mercancía, no puede servir de prueba del cargue de la mercancía en el medio de transporte marítimo.

<sup>9</sup> Sección Primera, sentencia de 1º de diciembre de 2017, Radicación número: 13001-23-31-000-2009-00196-01, Consejero ponente Doctor Hernando Sánchez Sánchez.

<sup>10</sup> Folios 201 y 202 del cuaderno de pruebas nro.2.



Teniendo en cuenta la definición de Agente de Carga Internacional señalada en el artículo 1 del Decreto 2685 de 1999<sup>11</sup>, la Sala considera que le asiste la razón a la **DIAN** al afirmar en el acto demandado que el Agente de Carga no es un transportador sino que es un auxiliar o un intermediario profesional, ya que se comporta como un mandatario aduanero, quien actuando en representación del importador o cliente, contrata el transporte marítimo de la mercancía y se encarga de gestionar su embarque. En todo caso, la Sala destaca que es distinto gestionar el embarque a llevar a cabo como tal dicha acción, motivo por demás para no acoger el “documento de transporte hijo” expedido por el Agente de Carga como prueba de la fecha de embarque de la mercancía.

Por tanto, el único sujeto dentro de una operación de comercio exterior que puede acreditar la fecha de embarque de una mercancía es el Transportador Marítimo, sin perjuicio de que el conocimiento de embarque de la carga consolidada lo expida el Agente de Carga Internacional.

La anterior interpretación pone de presente un tema que ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Sección Primera<sup>12</sup>, como lo es el de la diferencia entre las obligaciones a cargo el transportador y el agente marítimo, al cumplir obligaciones distintas e independientes dentro de las operaciones de comercio exterior.

*“[...] Adicionalmente, la Sección Primera<sup>13</sup> en asuntos similares al que se estudia, ha sido reiterativa en señalar que el transportador y el agente marítimo son sujetos de derecho diferentes, con obligaciones independientes; por lo tanto las sanciones previstas para alguno de ellos no son extensibles al otro. Ha dicho la Sala:*

*“[...] Ahora bien, el recurrente señala que con base en el numeral 3 del artículo 1492 del C. de Co., queda claramente establecida la relación del agente marítimo o naviero con el transportista o armador, añadiendo que en el ordenamiento aduanero no se hace diferenciación entre uno y otro. [...] “Artículo 1489. Agente marítimo es la persona que representa en*

<sup>11</sup> Definición modificada por el artículo 1 del Decreto 2628 de 2001. El nuevo texto es el siguiente: “[...] Persona jurídica inscrita ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para actuar exclusivamente en el modo de transporte marítimo, y cuyo objeto social incluye, entre otras, las siguientes actividades: coordinar y organizar embarques, consolidar carga de exportación o desconsolidar carga de importación y emitir o recibir del exterior los documentos de transporte propios de su actividad [...]”.

<sup>12</sup> Sentencia del 30 de agosto de 2007. Radicado 76001-23-31-000-2001-00330-01. M.P. Martha Sofía Sanz Tobón.

<sup>13</sup> Sentencia del 9 de septiembre de 2004, dictada en el expediente N°2001-0368-01(9063). M.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.



*tierra al armador para todos los efectos relacionados con la nave”. Si bien es cierto que el agente marítimo es la persona que representa en tierra al armador para todos los efectos relacionados con la nave (artículo 1489 del C. de Co.), ello en manera alguna puede considerarse como identificación entre uno y otro, **así como tampoco con el transportista, pues las normas del C. de Co. señalan las obligaciones que corresponden a cada uno de ellos. El artículo 1492 del C. de Co. al que alude el recurrente, consagra dentro de las obligaciones del agente marítimo, entre otras, la de: “Hacer entrega a las respectivas autoridades aduaneras y a órdenes del destinatario, de las mercancías transportadas por la nave” (numeral 3) y “Responder personal y solidariamente con el capitán de la nave agenciada, por la inejecución de las obligaciones relativas a la entrega o recibo de las mercancías” (numeral 5), obligaciones éstas que no implican que al agente corresponde verificar que lo declarado es lo realmente transportado, pues su obligación tiene que ver con la entrega de las mercancías en las mismas condiciones en que las recibió. Si bien es cierto que en el caso sub examine en el conocimiento de embarque se señaló un número de 1500 piezas y no el realmente transportado (3000), no lo es menos que lo entregado fueron dos contenedores, cuyo peso coincide con el relacionado en el conocimiento de embarque No. 3, esto es, 38.600 kilogramos” (Negrillas de la Sala) [...].***

Asimismo, esta Corporación Judicial, en sentencia del 9 de septiembre de 2004<sup>14</sup>, al desarrollar el tema de las responsabilidades del transportador y del agente marítimo, dejó sentado que este último no responde por sanciones relativas al manifiesto de carga, al considerar lo siguiente:

*“[...] Como bien lo afirma la Procuradora Delegada ante esta Corporación, una es la responsabilidad derivada del contrato de transporte a la cual se refieren los preceptos arriba transcritos (Art. 1618 y 1619 C.C.) y otra la responsabilidad derivada del manifiesto de carga, esto es, la responsabilidad ante la autoridad aduanera, que es precisamente a la que se contraen los artículos 4º y 5º del Decreto 1105 de 1992, los cuales, se reitera, señalan como sujeto pasivo de las sanciones allí previstas a la empresa transportadora y no al agente marítimo. Finalmente, la Sala considera que la apreciación del apelante en el sentido de que la compañía demandante puede repetir contra el remitente de la mercancía o hacer efectiva la garantía contra el importador es aplicable respecto de la empresa transportadora más no respecto del agente marítimo, pues el artículo 1615 del C. de Co., establece que “El remitente garantiza al transportador la exactitud de las marcas, número, cantidad, calidad, estado y peso de la cosa, en la forma en que dicho remitente los declare al momento de la entrega [...]”.*

Colofón de todo lo expuesto, como lo procedente es afirmar que no se puede confundir la fecha de inicio de una operación de comercio exterior con la fecha efectiva de embarque de una mercancía, la que en el *sub*

<sup>14</sup> Radicado 76001-23-31-000-2001-0368-01 (9063), Consejero ponente Doctor Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.





**Radicación Número: 13-001-23-31-002-2009-00192-01**

**Actora: PRECOOPERATIVA DINPRO**

**Demandada: La Nación—Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.**

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

*lite* se llevó a cabo **el día 26 de abril de 2008**, para ese momento ya había entrado en vigencia la Resolución nro. 03413 de 17 de abril de 2008, exactamente **el día 23 de abril de 2008**.

Esta Resolución, no habiendo alterado la regla de ingreso e importación exclusiva de mercancías clasificadas en la partida nro. 17.01 del Arancel de Aduanas, “*azúcar de caña o de remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido*”, a través de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura, y habiendo modificado la excepción a la regla general de prohibición de tránsito aduanero de las mismas, permitiéndolo, únicamente, cuando el documento de transporte se encontrara consignado o endosado a las personas jurídicas reconocidas e inscritas como Usuarios Altamente Exportadores, cuya actividad económica corresponda al procesamiento industrial de esas mercancías, le impidió a la actora, en su condición de Usuario Aduanero Permanente, distinta a la exceptuada, invocar la autorización del régimen de tránsito aduanero, de una aduana a otra, para efectos de iniciar su proceso legal de ingreso e importación, a pesar de haberse introducido físicamente por un puerto diferente al de Buenaventura.

Así las cosas, demostrado se encuentra en el expediente que la impugnante **PRECOOPERATIVA DINPRO**, no solo desplegó una operación de importación por un lugar no habilitado para el tipo de mercancía que se pretendía ingresar, lo cual permanecía establecido desde la Resolución nro. 13212 de 2007, sino que, muy a pesar de ello, tampoco reunía las calidades y requisitos exigidos por la Administración para obtener la autorización de régimen de tránsito aduanero, cuya nueva condición había sido impuesta, recientemente, por la Resolución nro. 03413 de 2008.

**4.3. En cuanto a la supuesta violación en que incurre el fallo apelado al no pronunciarse sobre los principios de confianza legítima, enriquecimiento sin justa causa por parte del Estado, justicia y eficacia invocados por la Actora**

Considera la impugnante que el silencio absoluto del Tribunal Administrativo de Bolívar, al omitir pronunciarse sobre la violación de los principios invocados como vulnerados por la parte demandante, incurrió en violación al derecho de defensa y contradicción de la actora al no examinar los fundamentos esgrimidos por ella en el texto de la demanda.



A juicio de la Sala, en el presente caso no se avizora la vulneración del principio de confianza legítima, básicamente por las mismas razones que le permitieron concluir que la fecha efectiva de embarque de la mercancía involucrada en el *sub lite*, correspondió al día **26 de abril de 2008**, momento para el cual, ya se encontraban vigentes las Resoluciones nros. 13212 de 2007, que impuso el ingreso e importación exclusiva, por el puerto de Buenaventura, del azúcar de caña o de remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido, así como la 03413 de 2008, que le negaba la posibilidad de requerir la autorización del régimen de tránsito aduanero, lo que en cualquier forma, tampoco fue solicitado.

No es de buen recibo, entonces, el argumento de una eventual transgresión del principio de confianza legítima de la actora, cuando pudo evidenciarse que las reglas jurídicas que gobernaron la referida operación de importación, fueron claras, expresas y previas a la misma, sin que pueda predicarse de aquellas, la concesión de un derecho cierto y consolidado a partir de la equivocada interpretación que se formula en la demanda.

Pero además, el principio de confianza legítima no puede llegar a enervar la función administrativa del Estado, a tal punto que se le impida a la **DIAN**, expedir regulaciones como las contenidas en las Resoluciones nro. 13212 de 2007 y 03413 de 2008, que impliquen la afectación de algunas situaciones de hecho consolidadas en el ámbito del derecho aduanero -que no es el caso bajo estudio-, con el objetivo principal de lograr la protección de un gremio empresarial, como el panelero, que se estaba viendo afectado por la importación incontrolada de azúcar al territorio nacional aduanero con fines de derretimiento para producir panela de forma ilegal.

De otra parte, respecto de la transgresión del principio de enriquecimiento sin justa causa, al considerar la apelante que el Estado se enriqueció al ordenar el decomiso de la mercancía que conlleva la pérdida del derecho de propiedad que tenía **PRECOOPERATIVA DINPRO** sobre el azúcar importada, por cuanto en el presente caso el decomiso fue ilegal al haberse expedido con desconocimiento de las disposiciones constitucionales y legales, la Sala no comparte tal afirmación, como quiera que en el *sub judice* quedó acreditado que no se equivocó la **DIAN** al haber ordenado el decomiso de la mercancía de



la accionante, pues aquella decisión tuvo como fundamento legal la causal establecida en el numeral 1.2. del Decreto 2685 de 1999, asunto que ya fue dilucidado ampliamente en precedencia.

En cuanto a la vulneración de los principios de justicia y eficacia, no observa esta instancia judicial que la apelante hubiera expresado inconformidad alguna en el recurso de apelación, motivo por el cual la Sala está relevada de pronunciarse sobre este asunto. Y, finalmente, demostrado está que, los actos administrativos proferidos por parte de la **DIAN**, fueron debidamente notificados; al revisar el expediente en su conjunto, en especial el acto administrativo del cual se echa de menos su notificación, se encontró en su cuerpo, las respectivas constancias de su inclusión en el correo, no existiendo concordancia con lo considerado en la impugnación.

De hecho, la actora presentó su acción de nulidad y restablecimiento del derecho oportunamente, previo agotamiento del requisito de conciliación extra judicial, atacando en ambos escenarios el acto del que alega ausencia de notificación (folios 251 a 270 y 336 a 347 del cuaderno de pruebas nro.2).

En vista de que en el presente recurso de apelación la apoderada de la sociedad demandante no logró desvirtuar las razones de inconformidad frente a las consideraciones esgrimidas por la primera instancia, la Sala confirmará el fallo apelado en la parte resolutive de esta providencia.

Por último, se reconocerá personería jurídica a la Doctora Tatiana Orozco Cuervo, como apoderada de la **DIAN**, en los términos y para los fines establecidos en el poder judicial y sus anexos, que obran a folios 59 a 95 del cuaderno de apelación.

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

### **III. FALLA**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia apelada

**SEGUNDO: TIÉNESE** a la Doctora Tatiana Orozco Cuervo, como apoderada de la **DIAN**, en los términos y para los fines establecidos en



**Radicación Número: 13-001-23-31-002-2009-00192-01**

**Actora: PRECOOPERATIVA DINPRO**

**Demandada: La Nación–Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.**

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

el poder judicial y sus anexos, que obran a folios 59 a 95 del cuaderno de apelación.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ROCÍO ARAUJO OÑATE**

**Presidente**

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

**Consejera** Actora Voto

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

**Consejero**

**ALBERTO YEPES BARREIRO**

**Consejero**