



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

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

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

Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

Demandada: NACIÓN-DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, DIAN.

Asunto: Nulidad y restablecimiento del derecho – Fallo de Segunda Instancia

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación oportunamente interpuestos por las partes contra la sentencia de 26 de marzo de 2012, aclarada mediante providencia de 30 de julio de 2012, proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “C” en Descongestión, que declaró impróspera la excepción de falta de legitimación en la causa por activa propuesta por la demandada, anuló los actos acusados en lo correspondiente a la aprehensión y decomiso de la mercancía de propiedad de la sociedad **AC RACING LTDA.**, ordenó el restablecimiento del derecho de la actora, denegó las demás pretensiones de la demanda y declaró parcialmente probada la objeción al dictamen pericial presentada por la demandada, entre otras decisiones.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

La sociedad **AC RACING LTDA.**, 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 Cundinamarca, con el fin de que se declare la nulidad de las **Resoluciones Nros. 03-070-213-636-1-004155 de 31 de agosto de 2007 y 03-072-193-601-001548 de 17 de diciembre de 2007**, proferidas por la División de Fiscalización Aduanera y la División Jurídica Aduanera, respectivamente, de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, en adelante **DIAN**, se declare la ocurrencia del silencio administrativo positivo en relación con el recurso de reconsideración



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

presentado, y como consecuencia de lo anterior, se restablezcan sus derechos.

1.1. Al respecto, formuló las siguientes pretensiones:

"[...] 1. Que se declare la nulidad de la Resolución 03-070-213-636-1-004155 del 31 de agosto de 2007, expedida por la Jefe de la División de Fiscalización de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales "por medio de la cual se decomisa una mercancía aprehendida".

2. Que se declare la nulidad de la Resolución 03-072-193-601-001548 del 17 de diciembre de 2007, expedida por la Jefe de la División Jurídica de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales "por medio de la cual se resuelve un recurso de reconsideración".

3. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, se declare que no existió violación alguna al ordenamiento jurídico y más exactamente de las obligaciones aduaneras por parte de AC RACING LTDA. NIT. 900.082.912-8.

3A. Que se declare la ocurrencia del silencio administrativo positivo, en relación con el recurso de reconsideración presentado por el suscrito, el 28 de septiembre de 2007, el cual fue resuelto y notificado el 9 de enero de 2008.

4. Que se ordene devolver la mercancía en las condiciones en las cuales fueron aprehendidas o en su defecto se condene a la demandada al pago del valor de las mercancías aprehendidas, de conformidad con el avalúo hecho por la DIAN.

5. Que se condene a la demandada al pago de los perjuicios causados a la sociedad demandante, comprendiendo el daño emergente, el lucro cesante y daño moral ocasionado al buen nombre de la sociedad demandante, junto con los gastos por conceptos de asesorías jurídicas, contables etc., debidamente actualizado, teniendo en cuenta la inflación y la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

6. Que las condenas impuestas sean debidamente actualizadas.

7. Se condene en costas a la demandada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 del C. C. A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 [...]."

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

Que la sociedad AC RACING LTDA., realizó importación de mercancías desde Zona Franca S.A., Zona Libre de Colón (Panamá), que fueron despachadas por la sociedad AUTO CENTER y fueron entregadas a la



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

Transportadora LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A., a fin de que fueran transportadas a la ciudad de Bogotá D.C. con documento de transporte Nro. 511-0011727 y 511-00011726, guía hija Nro. 0085. El arribo de esta aeronave ocurrió a las 2:35AM del día 21 de octubre de 2006 y según las Actas de Hechos Nros. 0703 y 0706 del mismo año, emitidas por funcionarios de la División de Carga y Registro, se hizo constar que no se pudo realizar la transmisión del arribo del vuelo debido al bloqueo del sistema desde la terminal de la aerolínea: “[...] nos comunicamos con el Grupo de Registro de la DIAN, en donde se nos comunica que no se ha anunciado el vuelo, y el funcionario de la aerolínea nos manifiesta que no ha podido anunciarlo pues la clave no le permitía, y se intentó hacerlo manualmente pero no fue aceptada por el Grupo Registro pues el sistema estaba funcionando correctamente [...]”.

Señala que al existir el Sistema Integrado de Gestión Aduanera, en adelante SYGA, ello implicaba que era necesario completar o realizar cada etapa del proceso de importación para pasar a la siguiente, por lo que, al no haberse podido efectuar el aviso del vuelo, no pudo generarse número de manifiesto de carga, obligándose a poner a disposición física de los funcionarios de la **DIAN**, la documentación pertinente, el manifiesto de carga a las 2:45AM, quedando así bajo su custodia tanto la mercancía como la aeronave que la transportaba.

Consecuencia de ello, manifiesta que el propietario de la mercancía o importador y la aerolínea transportadora perdieron todo tipo de acceso a esta, de lo cual quedó constancia en el Acta de Hechos Nro. 0703, a las 3:35AM “[...] La aeronave no se descarga y queda en plataforma custodiada por funcionarios de la DIAN, se espera que el aviso de llegada se efectúe extemporáneamente [...]”. Indica que ninguna actuación se presentó por parte de dichos funcionarios de la **DIAN** o por parte del Centro de Servicios Aduaneros para corregir la referida deficiencia, después de los intentos conjuntos fallidos para anunciar el vuelo, según consta en las Actas de Hechos Nros. 0703 y 0706.

Comenta que el descargue de la mercancía se hizo en presencia de la Autoridad Aduanera, quién lo autorizó, debido a que la aeronave se encontraba bajo su custodia y previa a la entrega del manifiesto de carga, según Acta de Hechos Nro. 706, el cual sí se presentó de forma manual. Que esta situación que se reflejó en el aviso generado por el sistema SYGA, reposa impreso en el expediente: “[...] AVISO DE



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

LLEGADA (EXTEMPORÁNEO). FECHA DEL AVISO DE LLEGADA: 10/21/2006 7:47:39AM. FECHA DEL ARRIBO MEDIO DE TRANSPORTE: 10/21/2006 2:35:08AM. AVISO DE LLEGADA 472006000016603. NÚMERO DEL VIAJE: LAU307. MEDIO DE TRANSPORTE: HK4261. TRANSPORTADOR LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A. La confirmación de su documentación ha sido efectuada con éxito [...]

Que luego aparece una anotación realizada a mano que indica: “[...] Se niega número de manifiesto puesto que la mercancía había sido descargada sin la respectiva autorización como consta en el acta de hechos No. 0703 y No. 0706 de 21 de octubre de 2006. El funcionario de la aerolínea se presentó a las 9:10AM [...]”. En el momento en que el SYGA confirmó la documentación con éxito, considera que avaló la actuación que el transportador realizó, ya que el otorgamiento del número de aviso de llegada implicó la aceptación que la **DIAN** otorga para que se continúe con el procedimiento. Relata que mediante Acta de Hechos Nro. 0707 de 21 de octubre de 2006, la mercancía fue trasladada al depósito habilitado de ALMAGRARIO S.A., especificando que los vehículos no podían ser desprecintados ni descargados hasta que no se encontrara en presencia de funcionarios del Grupo Informal de Carga y Registro de la **DIAN** de Bogotá.

Refiere que, con Acta de Aprehensión Nro. 834-1188 de 26 de octubre de 2006, los funcionarios del Grupo Operativo de la División de Fiscalización Aduanera, bajo el amparo del Auto Comisorio Nro. 136-1616 de 24 de octubre de 2006 para practicar diligencias de “[...] verificación de mercancías y sus documentos soportes en vías de acceso a la ciudad, vías de la ciudad, vehículos de transporte de pasajeros y de carga, parqueaderos, depósitos, bodegas, centros de almacenamiento, venta y distribución de mercancías, establecimientos comerciales de la jurisdicción de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, durante los días del 25 al 27 de octubre de 2006 [...]”, que no les daba la competencia para actuar en zonas primarias, procedieron a realizar la aprehensión en el depósito habilitado, soportada bajo la causal contemplada en el numeral 1.3 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Señala que esta norma solamente era aplicable para los sitios de llegada de medios de transporte (aeropuertos, puertos marítimos, etc.) y



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

no en depósitos de almacenaje como en el caso concreto, pero además, por haber sido realizada por personal sin competencia para zonas primarias, que no había tenido contacto alguno con la problemática que se venía desarrollando con la llegada de la mercancía referida. En el Acta de Aprehensión se le otorgó valoración a las mercancías por la suma de \$2.095.945.300, desconociendo los valores de transacción que se demostraron en las facturas comerciales obrantes en el expediente y el que no fueron tenidas en cuenta para el análisis de controversia de precios.

Manifiesta que en el acto de decomiso demandado, se desconoció sin argumento alguno, el Acta de Hechos Nro. 0703, por cuanto el manifiesto de carga se entregó según la misma, a las 2:45AM de 21 de octubre de 2006. Que además, en el Acta de Hechos Nro. 0706, también quedó constancia del conocimiento de la **DIAN** sobre la mercancía importada. El Acta de Aprehensión fue notificada por estado a **LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A.**, ignorando el procedimiento establecido en el Decreto 2685 de 1999 y sus modificaciones contempladas en el Decreto 4431 de 2006, lo que impidió que los afectados presentaran objeciones a la aprehensión dentro del tiempo establecido.

Considera que la sociedad demandante, en su calidad de importador, no tuvo ninguna injerencia sobre todo el proceso descrito en el acápite de hechos, pues para ello contrató con una S.I.A. debidamente autorizada por la **DIAN**, sin embargo, terminó siendo el directo afectado. Señala que de existir responsabilidad, fue exclusivamente de la sociedad transportadora **LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A.**

Anota que a través de la **Resolución Nro. 03-070-213-636-1-004155 de 31 de agosto de 2007**, el Jefe de la División de Fiscalización de la **DIAN**, decomisó la mercancía sosteniendo que se encontraba incurso de la causal de aprehensión y decomiso mencionada (numeral 1.3 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999), y ordenó su notificación a la sociedad transportadora **LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A.**, y a los demás importadores. Dentro del término legal se interpuso por parte de la sociedad demandante el respectivo recurso de reconsideración, que fue presentado el 28 de septiembre de 2007 y debía ser resuelto el 27 de diciembre del mismo año; sin embargo, solo lo fue con la **Resolución Nro. 03-072-193-601-001548 de 17 de diciembre de 2007**,



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

notificado a la Sociedad demandante el 9 de enero de 2008 mediante aviso publicado en el periódico El Tiempo, resaltando que de manera inexplicable se certificó en el expediente que tal Resolución había quedado ejecutoriada el 20 de diciembre de 2007. Consecuencia de ello, la sociedad demandante solicitó el 17 de marzo de 2008 por intermedio de apoderado judicial copia autentica de todos los actos administrativos acusados con constancia de notificación y ejecutoria, a lo que no se dio respuesta.

1.3. A su vez, la parte actora adujo la violación de los artículos 29, 58 y 83 de la Constitución Política; 41, 44, 47 y 48 del C.C.A.; 10 de la Ley 527 de 2003; 2º, 3º, 87, 502 numeral 1.3, 505 numeral 1, 521 del Decreto 2685 de 1999; Decreto 1071 de 1999; 14 del Decreto 4431 de 2004; Manual de Funciones y Procedimientos del sistema “SYGA”; Resoluciones Internas de la **DIAN**; 64 de las Resoluciones Nros. 4240 de 2000 y 12251 de 2006. Como sustento de la pretensión de nulidad, la demandante explicó el alcance del concepto de la violación en los cargos que a continuación se resumen así:

Indicó que mediante acta expedida por la **DIAN**, no se le podía endilgar mala fe a la sociedad demandante como propietaria de la mercancía puesto que cumplió con toda la documentación y requisitos legales exigidos por la ley, ni tampoco a la transportadora, pues esta informó el motivo para no haber anunciado el vuelo oportunamente, vulnerándosele así, a la sociedad, su derecho a la propiedad. En cuanto al procedimiento aduanero, señaló el actor que el Manifiesto de Carga si se realizó con anterioridad al descargue de la mercancía pero no a través del SYGA sino de forma manual con la documentación respectiva, puesto que al momento de los hechos el sistema no funcionaba correctamente. Lo anterior consignado en las Actas No. 0703 y 0706.

Expresó el actor que no podía afirmarse por parte de la **DIAN**, la ausencia de presentación del Manifiesto de Carga, puesto que la transportadora avisó de manera oportuna que el SYGA no le estaba aceptando la clave para acceder y los funcionarios de la Entidad, en vez de ceñirse al procedimiento planteado en los artículos 5º y 6º de su Manual Interno, procedieron erróneamente a inmovilizar la aeronave y decomisar la mercancía. Tal como se evidenció, mediante Acta de Hechos Nro. 0703, la **DIAN** tuvo conocimiento de la situación desde las



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

2:35AM, negando la oportunidad al transportador de que realizara en forma manual el anuncio del vuelo y, además, la decisión de otorgar el número de manifiesto no debía quedar a discreción de un funcionario como sucedió, sino mediante el sistema aduanero.

Cuestionó la autorización por parte de la **DIAN** de trasladar la mercancía al depósito, dejándola en custodia dentro de los camiones; adicionalmente de haber ordenado su aprehensión 5 días después (26 de marzo de 2006), lo que para el accionante generó una desviación de poder, dado que, si hubiese existido una infracción el 21 de octubre de 2006, la **DIAN** debió aprehender la mercancía primero y después si autorizar su traslado, desconociendo con ello el principio de eficacia. Dichas actuaciones se hicieron con falta de competencia ya que esta se encontraba en cabeza de los funcionarios de la División de Carga y Registro, no de los pertenecientes a la División de Fiscalización como sucedió, además de que fue realizada en Zona Primaria Aduanera, lo anterior en cumplimiento del Decreto 1071 de 1999.

Que según el Acta de Aprehensión Nro. 834-1188 FISCA de 26 de octubre de 2006, esta fue fundamentada en el numeral 1.3 del artículo 50 del Estatuto Aduanero. Allí no se tuvo en cuenta el Acta de Hechos Nro. 0703 de 21 de octubre de 2006, donde quedó constancia de la entrega de los documentos pertinentes que contenían en el Manifiesto de Carga, inclusive la descarga se hizo con la autorización de los mismos funcionarios de la **DIAN** pues se encontraba bajo su custodia, y fue realizada frente a ellos sin que se denotara alguna irregularidad que posteriormente pretendían endilgar a la sociedad demandante.

Reiteró el actor la inobservancia del Acta de Hechos 703 de 21 de octubre de 2006, en donde se evidenció el desconocimiento de la **DIAN** al debido proceso, puesto que no resolvió la duda a favor del investigado o presunto infractor, más aún cuando los mismos funcionarios de la **DIAN** intentaron registrar el ingreso del aviso de arribo del vuelo, como quedó por escrito en el Acta mencionada. Fundamentó la violación al debido proceso, además, por falta de notificación del acta de aprehensión al importador, atentando en forma flagrante al derecho de defensa por cuanto se le negó, de entrada, a **AC RACING LTDA.**, la posibilidad de objetar el avalúo, presentar objeciones y pruebas etcétera. Señalando en su escrito el procedimiento realizado por la transportadora a la hora de transportar la mercancía.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

Que de conformidad con la Resolución Nro. 12251 de 13 de octubre de 2006, que modifica la Resolución Nro. 1618 de 2006, se evidenció de forma clara y certera, que la actuación realizada por la División de Fiscalización reflejada en el Acta de Aprehensión No. 834-118 de 26 de octubre de 2006 fue ilegal, por cuanto los funcionarios comisionados se abrogaron una función no establecida para las competencias de esa dependencia, de ahí que se debían declarar nulas las Resoluciones censuradas.

La Resolución No. 03-070-213-636-1-5586 de 15 de diciembre de 2006, fue revocada por violación al debido proceso y ordenó notificar en debida forma el acta de aprehensión No. 834-1188 FISCA de 26 de octubre de 2006. En las Resoluciones No. 03-172-193-601-000533 de 6 de junio de 2007 y No. 03-072-193-603-000557 de 13 de junio de 2007, proferidas por la División Jurídica Grupo Interno de Trabajo vía gubernativa, notificadas el 4 de julio de 2007, indicaron que el término estipulado para la objeción del acta de aprehensión como para resolverse los recursos de reconsideración, debían versar a la luz de la norma establecida al momento de la notificación, esto es, el Decreto 2557 de 2007 que modificó el artículo 502 del Estatuto Aduanero, y para cuando se expidió la Resolución No. 03-072-193-601-1548 de 17 de diciembre de 2007, lo procedente era haber ordenado la nacionalización de la mercancía de la actora con la respectiva entrega.

Frente a lo mencionado, afirmó que debió aplicarse el principio de favorabilidad dado que la norma indica un término perentorio para resolver el recurso de reconsideración, el cual no puede ser desconocido bajo argumentaciones restrictivas, ya que **AC RACING LTDA.** ha demostrado cumplir, en todo momento, sus obligaciones aduaneras, así como tributarias y de importación, y ante la eventual falla del no reporte oportuno del Manifiesto de Carga, fue realizado de forma manual antes del descargue de la mercancía y de forma virtual el 21 de octubre de 2006, a las 7:47:39AM, según Aviso de Llegada Nro. 472006000016603.

2. Admisión de la demanda

A través de providencias de 14 de agosto de 2008 y 5 de marzo de 2009 (folios 107 a 108 y 157 a 158), el Tribunal Administrativo de



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, admitió la demanda y su adición, respectivamente, ordenó las notificaciones de rigor y solicitó a la parte demandante aportar los antecedentes administrativos que originaron a los actos demandados.

3. Contestación

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

Dejó en claro que la demandante como propietaria de la mercancía, inicialmente, no realizó ninguna actuación dentro del proceso de importación puesto que todos los tramites se adelantaron directamente por medio de la empresa transportadora y era esta a quien le correspondía dar el aviso de la llegada ante la autoridad aduanera, única y exclusivamente, a través del sistema informático aduanero y con una hora de anticipación, según lo establecido en los artículos 91 del Decreto 2685 de 1999 y 60 de la Resolución Nro. 4240 de 2000.

Afirmó que fue la empresa transportadora quien ingresó la mercancía al país y fue a ella a quien la normatividad aduanera le impuso ciertas obligaciones para iniciar el cabal desarrollo del proceso de importación y que, para el caso en mención, no fueron cumplidas, lo que derivó en la configuración de la causal del artículo 502 numeral 1.3 del Decreto 2685 de 1999. Estableció que no podía hablarse de expropiación o confiscación de la mercancía, toda vez que al no cumplirse con la obligación de la entrega física del manifiesto de carga a la autoridad aduanera antes de iniciarse el descargue de la mercancía, no se configuraba la causal de aprehensión y decomiso, prevista en el numeral 1.3 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

En lo referente a la buena fe explicó que dicho principio no es absoluto, transcribió jurisprudencia de la Corporación Corte Constitucional M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz, sentencia C-963 de 1999: “[...] *en modo alguno puede pensarse que el principio de la buena fe se levante como barrera infranqueable que impida a las autoridades el cumplimiento de su función, pues mientras la ley las faculte para hacerlo, pueden y deben exigir los requisitos en ella indicados para determinados fines, sin que tal actitud se oponga a la preceptiva constitucional [...]*”. De esta forma la



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

DIAN en ejercicio de sus funciones legales, adelantó el procedimiento administrativo respectivo a la sociedad actora, realizando todas las etapas propias para el cumplimiento de la normatividad aduanera y, con base en ello, optó por la decisión de decomisar la mercancía a favor de la Nación.

La entrega del manifiesto de carga encerraba varios aspectos, a saber, que se realizara antes de hincar el descargue de la mercancía y a la autoridad competente, luego de lo cual, el sistema informático aduanero asigna un número al citado manifiesto de carga, tal como lo señalan los artículos 62, 64 y 68 de la Resolución Nro. 4240 de 2000; así, cumplida la obligación de entrega del manifiesto de carga, se debía hacer entrega física en original y copia de los documentos de transporte, siendo estas obligaciones de forzoso cumplimiento.

Respecto del argumento de la actora sobre el bloqueo de las claves de la transportadora para acceder al sistema, indicó que ello no se encontró demostrado dentro del proceso, de acuerdo a la certificación allegada por el Jefe de la Oficina de Servicios Informáticos de la **DIAN** quien resaltó que el día 21 de octubre de 2006, el sistema informático no presentó falla alguna; tampoco, se demostró que la empresa transportadora actuara de forma diligente y oportuna para solucionar el supuesto bloqueo de las claves, pues hubiese acudido ante el Grupo de Registro de Documentos de Viaje o ante el Grupo CESA.

Igualmente estableció que de conformidad con el manual del sistema “SYGA”, solamente se permitía anunciar el vuelo manualmente en el evento que no se encontrará en su adecuado funcionamiento, que para el presente caso no operó dado que el sistema estaba en perfecto estado, razón por la cual la responsabilidad por esta omisión recayó en el transportador. Dijo que, en cuanto a la competencia de las actuaciones adelantadas por la División de Fiscalización de Bogotá, siempre se encontraron debidamente respaldadas por la normatividad aduanera, conforme a los artículos 469 y 470 del Estatuto Aduanero y el artículo 55 de la Resolución Nro. 01618 de 2006.

Precisó, que respecto a la indebida notificación del acta de aprehensión Nro. 834-1188 FISCA de 06 de octubre de 2006, al haberse advertido un quebrantamiento del debido proceso, se tomaron los correctivos del caso y mediante Resolución Nro. 03.072.193.601-533 de junio 06, se



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

resolvió ordenar la notificación en debida forma de dicha acta y revocar el acto que inicialmente había resuelto la situación jurídica de la mercancía, en aras de garantizar el debido proceso y el derecho de contradicción y defensa-. Fue así como por medio de radicado Nro. 28341 de julio 18 de 2007, la sociedad actora pudo presentar el escrito de objeciones a la aprehensión y el proceso de definición de situación jurídica de la mercancía.

Concluyó resaltando que el silencio administrativo alegado por la actora, al revisar el recurso de reconsideración, no hubo argumento alguno solicitándolo para pretender que ahora sea resuelto, y además aquel nunca se configuró pues debía contarse al día siguiente de expedido el acto, es decir el plazo se configuraba hasta después del 31 de agosto de 2007.

Por último propuso la excepción de “[...] *falta de legitimación por activa* [...]”, argumentando que era la empresa transportadora la llamada a controvertir la decisión adoptada por la **DIAN**, y no el propietario de la mercancía decomisada, por cuanto las Resoluciones censuradas tuvieron como fundamento la omisión en la que incurrió aquella, al no presentar el Manifiesto de Carga.

4. Fundamentos de la sentencia recurrida

A través de sentencia de 26 de marzo de 2012, aclarada mediante providencia de 30 de julio de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “C” en Descongestión, declaró impróspera la excepción de falta de legitimación en la causa por activa propuesta por la demandada, anuló los actos acusados en lo correspondiente a la aprehensión y decomiso de la mercancía de propiedad de la sociedad **AC RACING LTDA.**, ordenó el restablecimiento del derecho de la actora, denegó las demás pretensiones de la demanda y declaró parcialmente probada la objeción al dictamen pericial presentada por la demandada, entre otras decisiones, con fundamento en los razonamientos que pueden resumirse así:

Como primera medida, el Tribunal resaltó que mediante escrito presentado dentro de la oportunidad procesal, la apoderada de la **DIAN** (folios 246 a 250), objetó por error grave el dictamen pericial en los



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

siguientes términos, a saber: Adujo que la modificación efectuada al dictamen pericial solo busca aumentar el valor de los supuestos perjuicios ocasionados a la demandante sin que de manera alguna se justifique o aparezca probado legal y válidamente la ocurrencia de perjuicio alguno, toda vez que con la expedición de los actos administrativos demandados no se ocasionó daño alguno, en el entendido que los actos acusados fueron expedidos dentro del marco legal y constitucional.

Argumentó la **DIAN** que, respecto a la utilidad esperada, la cual el perito aumenta del 15% al 25%, sin justificación alguna, por el simple hecho del posicionamiento y trayectoria de la empresa, no puede inferirse que el margen de utilidad aumente, así, el perito no tienen en cuenta el promedio de ventas de la empresa y decide aumentar la utilidad sin criterio alguno. En relación con los gastos del dictamen pericial que considera son incluidos como costas y agencias en derecho, indica que en los procesos de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa, dicha condena no es automática en contra de la parte vencida, sino que depende de la conducta procesal de las partes. Por último, en cuanto a los perjuicios morales solicitados, afirma que no es procedente entrar a decretarlos, dado que no se encuentran debidamente soportados.

Al respecto el *a quo* consideró que si bien es cierto que el perito parte de una suposición arbitraria a la hora de determinar la utilidad dejada de percibir por la demandante, y lo mismo en relación a los perjuicios morales y condena en costas, lo es también que en lo atinente al valor establecido en el dictamen frente a la mercancía aprehendida y decomisada, ello se encuentra plenamente probado, ya que se allegaron las facturas de compra de las mercancías, soportando el valor estimado por el perito.

Expone entonces que, la objeción por error grave impetrada por la **DIAN** contra el dictamen pericial, prospera de manera parcial, en cuanto no tendrá en cuenta en la tasación de los perjuicios, los ítems relacionados como lucro cesante, la utilidad neta esperada, los gastos procesales incurridos, el valor de los seguros y fletes y la afectación del Good Will, al no haber sido demostrados satisfactoriamente por el perito. Y a su vez, mantiene la valoración de la mercancía decomisada, pues esta se realizó conforme a las facturas de compra, esto es, se encuentra



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

plenamente probado el valor de la mercancía en la época de los hechos, tópico que no fue controvertido por la parte demandada.

Luego, procedió a resolver la no prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, explicando para ello que, conforme a los actos administrativos acusados, se evidencia que las decisiones adoptadas por la **DIAN**, hacen relación a la aprehensión y decomiso de una mercancía, que a todas luces no son de propiedad de la empresa transportadora **LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A.**, sino de los directos interesados y perjudicados por la determinación proferida, **AC RACING LTDA.**, que como dueña de aquella, está debidamente legitimada en la causa por activa.

En cuanto a los cargos de fondo mencionados, los agrupó en dos principales argumentos: i) los inconvenientes suscitados con ocasión del registro de la llegada del vuelo en el sistema SYGA y, ii) la presentación de forma manual del Manifiesto de Carga presentado a los funcionarios de la **DIAN**, y que no fue tenido en cuenta al momento de expedirse las resoluciones demandadas.

El Tribunal trajo a colación las normas referentes a la obligatoriedad y la carga que le asistía a la empresa transportadora de efectuar el aviso de llegada del vuelo con antelación, con el fin que le fuera asignado un número de serie del Manifiesto de Carga, la presentación física de este, así como la imposibilidad de realizar el descargue de la mercancía, sin el previo cumplimiento de los dos pasos anteriores, esto es, los artículos 91 y 96 del Decreto 2685 de 1999; 60, 62, 63, 64 y 68 de la Resolución Nro. 4240 de 2000.

Conforme a ello, observó que la **DIAN** sustentó el actuar de sus funcionarios, con base en la certificación expedida por el Jefe de la Oficina de Servicios Informáticos de la misma Entidad, en donde se manifestó que no hubo inconveniente en el sistema informático aduanero en la fecha de los hechos y, además, en los testimonios rendidos en sede administrativas. Al estudiar las pruebas en conjunto, evidenció el *a quo* que dentro del Acta de Hechos Nro. 0703 de 21 de octubre de 2006, el trabajador de la empresa transportadora **LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A.** informó de los inconvenientes acaecidos al ingresar la clave para efectuar el correspondiente aviso de llegada del vuelo, procedió a solicitar el aviso de forma manual ante la



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

funcionaria de turno de la **DIAN** que atendía los avisos de llegada, comunicándosele que no era posible puesto que el sistema sí se encontraba funcionando; además transcribió la declaración realizada por la funcionaria:

"[...] Aproximadamente a las 3:00 a.m. el funcionario de la aerolínea LAS, es decir, el señor Iván Bedoya se presentó con un aviso manual de llegada, el cual redije que entrara al computador de G.R.D. (Grupo de Registro de Documento de Viaje), él accedió a la página en forma normal, cuando el sistema le pidió la clave, no pudo seguir realizando la operación, al parecer porque la clave se la estaba digitando mal o la tenía bloqueada, supuestamente él subió al grupo CESA (Centro de Servicios Aduaneros), algo que no me consta, y bajó nuevamente para decir que no había nadie en dicho grupo, él se retiró de las instalaciones (...) PREGUNTA: ¿En dicha eventualidad la DIAN debe prestar algún apoyo? CONTESTÓ: Primero el funcionario de la aerolínea tiene que comunicarse con su delegado de cuenta, y posteriormente con la DIAN, si es de día al Grupo Informático, y si es de noche o en la madrugada, no me consta, pero me imagino que puede ser vía telefónica [...]"

Se considera en la sentencia, que tales apreciaciones fueron similares al rendir declaración juramentada en sede administrativas, y que luego entonces, era deber de la administración corroborar lo manifestado por el usuario aduanero en su momento y de forma oportuna, toda vez que como lo expuso la actora, se debía presumir la buena fe del usuario, trasladándose así la carga de verificar lo dicho por el funcionario de la aerolínea transportadora, acudiendo al Grupo CESA o al de Informática, para brindar la asesoría pertinente y certeza de si hubo lugar a algún inconveniente o no con respecto a la clave asignada, por cuanto una cosa es que el sistema funcione bien y otra muy distinta es que las claves asignadas al usuario puedan haber sido bloqueadas, mal digitadas, desconfiguradas, etc., un sinnúmero de sucesos electrónicos que pudieron o no acaecer.

Que además, correspondía a la **DIAN** entrar a verificar las circunstancias manifestadas y no imponer de forma arbitraria una carga que no tenía por qué soportar el usuario aduanero, bajo el entendido que el administrador y guardián del sistema SYGA, hoy MUISCA, es la Entidad pública, quien debía constatar si hubo o no inconvenientes con el mismo, resultando inaceptable para el Tribunal tener como prueba inequívoca una certificación expedida más de seis meses después de acontecido el problema y con un backup de 22 de octubre de 2006, un día más tarde de los presunto inconvenientes alegados, que bien pudo o no haberse presentado.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

Fue inadmisibles para el Tribunal que después de cuatro horas, como se desprende de las Actas de Hechos Nros. 0703 y 0706 de 21 de octubre de 2006, se hubiese dejado en el limbo jurídico-aduanero tanto a la mercancía como a la aeronave transportadora. Conforme a la causal contemplada en el numeral 1.3 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, en la que presuntamente incurrió la empresa transportadora, encontró demostrado el *a quo* que el descargue realizado fue consentido por los funcionarios de la misma **DIAN**, dado que se procedió a realizar el correspondiente pesaje y verificación de todos los documentos de la carga, como se evidencia en el Acta de Hechos Nro. 0706 de 21 de octubre de 2006:

“[...] Siendo la (sic) 07:00 A.M. dando alcance al acta de hechos N° 0703 del 21-10-2006, los sucritos funcionarios de la División Control Carga y Registro, presenciamos el descargue de la mercancía transportada en la aeronave de matrícula HK4261 de la Aerolínea Líneas Aéreas Suramericanas, comunicándonos con el Grupo de Registro de la DIAN, se nos informa que aún no ha sido anunciado el vuelo de conformidad con el artículo 96 del Decreto 2685/99, terminado el descargue total de la aeronave a las 07:35 A.M., verificando el peso bruto de la mercancía se encontró un total de 23.022 Kg, cotejando con el sistema siglo XXI, se determina que el aviso de llegada de la aeronave se realizó extemporáneamente a las 07:47:39 A.M., posterior al descargue total de la mercancía el cual se verificó por funcionario de la DIAN, quien revisó que la aeronave se descargó en su totalidad, a las 09:10 A.M. [...]”.

Agrega que inclusive, en el anverso de la prueba documental, se relacionaron las mercancías transportadas por la empresa **LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A.**, de lo que se puede inferir que efectivamente le fueron suministrados los documentos del Manifiesto de Carga, encontrándose únicamente, unas diferencias de peso entre lo declarado y lo físicamente cotejado. Con base en lo anterior, para el Tribunal, los mismos funcionarios de la **DIAN** consintieron la descarga e inclusive ayudaron en ella, permitiendo la ocurrencia del hecho generador de la sanción, habiendo sido lo correcto no permitir o bloquear cualquier intento de descarga sin la correspondiente autorización, generando un pronunciamiento sesgado, sin el debido procedimiento y verificación de los hechos.

Al *a quo* le resulta extraño precisamente, que los funcionarios de la **DIAN** procedieron de forma activa en la ayuda, peso, corroboración y cotejo de los documentos con la mercancía, sin existir presuntamente la tan alegada autorización de descargue, ejecutando una orden impartida



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

por persona desconocida, infringiendo ellos mismos sus manuales de funciones consistentes en seguir órdenes directas bien sean de sus superiores, o de la persona competente para ello, actuando de forma muy informal y laxa al descargue de la mercancía. Saltó a la vista del Tribunal que la **DIAN** en ningún momento sancionó o multó a la empresa transportadora, sino que más bien, procedió a aprehender y decomisar la mercancía sin dubitación alguna, eximiendo prácticamente de toda responsabilidad a **LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A.** e imponiendo la carga a los propietarios de las mercancías sin corroborarlas.

El Tribunal no se pronunció frente a los demás cargos planteados en la demanda y decretó la nulidad de las **Resoluciones Nros. 03-070-213-636-1-004155 de 31 de agosto de 2007 y 03-072-193-6010-001548 de 17 de diciembre de 2007**, expedidas por la **DIAN**, en lo correspondiente a la aprehensión y decomiso de la mercancía de propiedad de la sociedad **AC RACING LTDA.** A su vez, procedió a la restitución inmediata de las mercancías aprehendidas y decomisadas de propiedad de la sociedad **AC RACING LTDA.** y como perjuicio de ello, reconoció la suma de \$48.364.503,16 M/cte., siendo el resultado de lo demostrado en las facturas convertidas a pesos colombianos en los términos del dictamen pericial, la que sería indexadas desde el momento de la aprehensión y decomiso de la mercancía hasta la fecha de expedición de este fallo.

Denegó por tanto, las demás pretensiones de la demanda, se abstuvo de condenar en costas en dicha instancia, y ordenó devolver a la parte actora el remanente que hubiese a su favor por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso

5. Fundamentos de los recursos de apelación

5.1. Del interpuesto por la parte demandada, DIAN

La parte demandada fundamentó sus inconformidades con la sentencia del Tribunal, mediante escrito de 15 de mayo de 2012 (folios 335 a 398), en el que indicó que fue la empresa transportadora a la que le correspondía dar el aviso de llegada ante la autoridad aduanera, única y exclusivamente a través del sistema informático aduanero y con 1 hora de anticipación; es decir, con anterioridad a la 1:39AM, lo que no ocurrió



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

en el presente caso, lo que desencadenó la aprehensión y decomiso de la mercancía, pues como se manifestó anteriormente el transportador no cumplió con las obligaciones a las que se encontraba sometido previstas en los literales a) y b) del artículo 104 el Decreto 2685 de 1999.

Insistió en que el *a quo* incurrió en grave error al haber desechado la prueba que contundentemente demostró, que no existió contingencia alguna en la operación del sistema para el día de los hechos y que la negligencia en la introducción de la información en el sistema Siglo XXI, únicamente es inherente al funcionario que operaba el sistema accediendo bajo el rol de transportador, el cual no actuó con la debida diligencia, siendo con ello evidente que la **DIAN** ejerció su deber legal con base en las facultades y competencias otorgadas por la ley y dando aplicación a los procedimientos establecidos en el manual del usuario Siglo XXI, en su calidad de administrador del sistema.

Resaltó que la única circunstancia admitida por la legislación aduanera para realizar trámites manuales y no a través del sistema informático, es cuando se presente una contingencia, lo cual según la prueba allegada durante la actuación administrativa no ocurrió, obedeciendo a los principios de justicia y eficiencia. Señaló que no se podía presumir la buena fe del transportador pues este no fue diligente en su actuar, incurriendo en culpa grave, al no manejar los negocios ajenos con el cuidado debido, dado que al haber encontrado que el sistema no funcionaba en forma correcta debió solicitar apoyo de otro empleado autorizado de cuenta para acceder al sistema y no haber esperado hasta que fueran las 7:47AM del día 21 de octubre de 2006, lo anterior para demostrar que no fue cierto que a la **DIAN** le correspondiera entrar a verificar como es que el delegado de cuenta ingresó la clave o si el sistema no gozaba de sus plenas facultades.

Contrario a lo concluido por parte del Tribunal sobre el descargue consentido por los funcionarios de la **DIAN**, el apoderado judicial de esta entidad expresó que dichos funcionarios obraron en ejercicio de sus funciones legalmente asignadas, pues resultaba absurdo que la aeronave no fuera descargada cuando se encontraba acreditado y probado que no se había dado el aviso de llegada y por ello la mercancía no había sido manifestada configurándose la causal de aprehensión y decomiso, evitando además que la mercancía quedara en un limbo-jurídico.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

Alegó que no se vulneró el derecho a la igualdad de los responsables de las obligaciones aduaneras, puesto que no se estableció un trato discriminatorio en contra de los importadores o propietarios de la mercancía, pues una cosa fue la sanción por incumplimiento de una obligación aduanera que generó una infracción personal y otra distinta que la mercancía haya entrado al país sin el cumplimiento de los requisitos legales, caso en el cual esta se podía aprehender y decomisar.

En cuanto al restablecimiento del derecho, explicó que el Tribunal no debió consistir en la inmediata restitución de las mercancías aprehendidas y decomisadas de propiedad de la sociedad **AC RACING LTDA.**, y menos haber reconocido los perjuicios a su favor, pues fue claro que la mercancía ingreso a territorio colombiano sin el cumplimiento de los requisitos legales previstos en la normatividad aduanera, y de manera tajante entrar a desconocer en la forma que lo expresó en la sentencia, por el hecho de que se le ocasionaron perjuicios a la sociedad demandante cuando esta contaba con las herramientas jurídicas necesarias para repetir contra la empresa transportadora a quien le correspondía entrar a responder por la conducta ocasionada.

5.2. Del interpuesto por la parte actora, AC RACING LTDA.

La parte demandante manifestando su inconformidad respecto a la posición que tuvo el Tribunal frente a la indemnización que merecía obtener la sociedad, alegó mediante escritos de 16 de mayo y 22 de agosto de 2012 (folios 400 a 403 y 415 a 416), que el fallo no reconoció la respectiva indemnización, desconociendo los elementos probatorios con lo que se demostraron los perjuicios sufridos y las consecuencias económicas sufridas por la persona jurídica **AC RACING LTDA.**, dejando en el limbo el valor de la indemnización real, y omitiendo el soporte probatorio y admitido por la legislación comercial. Es así, como las mercancías que llegaron en el vuelo de aprehensión estaban previamente en proceso de compraventa, existiendo pedidos que se debían cumplir, costos de bodega, empleados, etc.

El Tribunal asumió como cierto un error cometido por el perito, a fin de determinar los perjuicios económicos en el momento en que subió los



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

márgenes de ganancia de las mercancías del 15% al 25% sin justificación, lo que indicó que el perito no tenía el promedio de ventas de las empresa y otorgó como verdad las objeciones que hizo la demandada sin tener en cuentas las consideraciones que la sociedad demandante expreso en su escrito de apelación.

6. Trámite en segunda instancia

El recurso propuesto fue admitido por la Sección Primera de esta Corporación, mediante auto de 3 de diciembre de 2012 (folio 4, cuaderno de apelación).

7. Alegatos de segunda instancia

7.1. De la parte demandada, DIAN

A través de escrito de 8 de marzo de 2013 (folios 9 a 33, cuaderno de apelación), la parte demandada mostró su inconformidad con las consideraciones y decisión adoptadas en la providencia impugnada, en aras de que se denieguen las pretensiones de la parte actora, se mantenga incólume aquella y, por lo tanto, los actos acusados. Insistió en que la **DIAN** no podía endilgarse la culpa por negligencia ajena, ya que quedó debidamente demostrado que el transportador no dio aviso de su arribo con antelación, además no de haber realizado las diligencias encaminadas a solucionar la falla al presentar la clave en el sistema SYGA, ni acudió a su empresa para que lo auxiliará en dicha situación.

Alegó que los funcionarios de la **DIAN** actuaron en ejercicio de sus funciones legales, toda vez que demostrado que el transportador no dio aviso de llegada, quedaba configurada la causal de decomiso y por ende resultaba inevitable surtir los trámites correspondientes a la aprehensión de la mercancía como medida cautelar. Y finalmente, anotó que en cuanto a que la actuación del transportador no debía afectar al dueño de la mercancía, la Jurisprudencia ha afirmado que si no se demuestra que la mercancía cumplía con los requisitos exigidos por el Decreto 2685 de 1999, esta podía ser decomisada, como en efecto ocurrió en el caso en mención.

7.2. De la parte actora AC RACING LTDA.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

A través de escrito de 12 de marzo de 2013 (folios 34 a 48, cuaderno de apelación), la parte demandante reitera, íntegramente, la totalidad de los argumentos vertidos tanto en la demanda como en su recurso de apelación.

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 demandada contra la sentencia de 26 de marzo de 2012, aclarada mediante providencia de 30 de julio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B” En Descongestión, 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. Cuestión previa

El Doctor Carlos Enrique Moreno Rubio manifestó impedimento para resolver esta apelación, comoquiera que, cuando fungió como magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B”, participó de la Sala suscribiendo auto de 11 de junio de 2009 (folios 170 a 173), por medio del cual se decretaron algunas pruebas y denegaron otras. El Consejero, entonces, consideró estar incurso en la causal 2ª del artículo 141 del Código General del Proceso.

La Sala aceptará su impedimento y lo separará del conocimiento del caso al constatar la materialización de la causal, ya que de conformidad con el alcance de la misma, esta se configura por “[...] haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez,



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente [...].”

3. Acto demandado

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de las **Resoluciones Nros. 03-070-213-636-1-004155 de 31 de agosto de 2007** (folios 665 a 694, cuaderno antecedentes, tomo 4) y **03-072-193-601-001548 de 17 de diciembre de 2007** (folios 751 a 780, cuaderno antecedentes, tomo 4), proferidas por la División de Gestión de Liquidación y la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, respectivamente, de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, D.C., en adelante **DIAN**, y como consecuencia de ello, a que se le restablezcan los derechos a la parte actora, de ser ello procedente.

Los aspectos relevantes, así como la parte resolutive del acto que adoptó la decisión principal, son del siguiente tenor literal:

“[...] DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, DIAN

**RESOLUCIÓN NÚMERO 03-070-213-636-1-004155
DE 31 DE AGOSTO DE 2007**

POR MEDIO DE LA CUAL SE DECOMISA LA MERCANCÍA

(...)

*EL JEFE DE LA DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN ADUANERA DE LA
ADMINISTRACIÓN ESPECIAL DE ADUANAS DE BOGOTÁ D.C.*

En uso de las facultades legales y en especial las conferidas en los artículos 37 literal a), y 39 del decreto 1071 de 1999, artículo 69 de la Resolución 5632 de 1999, artículos 6 y 7 de la Resolución 8046 de 21 de julio de 2006, Resolución 7991 de 9 de julio de 2007, demás normas concordantes y/o complementarias, profiere la presente resolución (...)

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECOMISAR a favor de la Nación, Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la mercancía aprehendida con acta No. 834-1188 de 26 de octubre de 2006, y relacionada en el DIAM No. 39031111581 de 31 de octubre de 2006, avaluada en la suma de DOS MIL NOVENTA Y CINCO MILLONES, NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL, TRESCIENTOS PESOS M/CTE (\$2.095.945.300.00), la cual se encuentra incurso gen la causal de aprehensión y decomiso de mercancías, consagrada en el numeral 1.3 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 5 del Decreto 2628 de 2001, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta resolución.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR¹ la presente providencia al doctor CESAR SAID BEDOYA MASHUTH (...), en calidad de apoderado de las sociedades LÍNEAS AÉRES SURAMERICANAS S.A., **AC RACING LTDA.** y de los señores ANIBAL ELECTO GONZÁLEZ PÉREZ (...), JUSTINIANO CHAPARRO CHAPARRO (...), LIBIA ESTHER LOZANO GONZÁLEZ (...), al doctor DONALDO ROLDÁN MONROY (...), en calidad de apoderado de la sociedad INVERSIONES WORLD SPORT S.A. (...), al señor MIGUEL ANTONIO SALAZAR DUQUE (...), a través de su apoderado el doctor MAURICIO ALBERTO MUÑOZ TENORIO (...) y a la sociedad SPACE CARGO LTDA. a través de su representante legal o quien haga sus veces, de conformidad con lo establecido en el artículo 567 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 2 del Decreto 143 de 2006.
(...)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

HENRY HERNANDO RUBIO ROJAS

Jefe División de Fiscalización Aduanera

Administración Especial de Aduanas de Bogotá [...]” (Negrillas y subrayas por fuera de texto).

No se transcribe la parte resolutive de la **Resolución Nro. 03-072-193-601-001548 de 17 de diciembre de 2007**, toda vez que al confirmar en su integridad, la Resolución recurrida, compartió los mismos argumentos esgrimidos por la División de Fiscalización Aduanera.

4. Problema jurídico

Conforme a lo expuesto, le corresponde a la Sala establecer, inicialmente, si ¿los motivos de informidad esgrimidos en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada **DIAN**, tienen la vocación de demostrar que debe mantenerse incólume la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, y si como consecuencia de ello, resulta procedente denegar las súplicas de la demanda y revocar la sentencia del Tribunal que accedió a estas?

De ser improcedentes los argumentos de dicha impugnación, la Sala procederá con el estudio del recurso de apelación interpuesto por la parte actora **AC RACING LTDA.**, en orden a establecer si ¿están completos y ajustados a derecho los elementos y perjuicios acogidos por el *a quo* como fundamento del restablecimiento del derecho?

5. Análisis del caso concreto

¹ Todas estas personas a quienes se ordenó notificar, son las importadoras propietarias de la mercancía involucrada en los hechos.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

A partir del acervo probatorio arrojado al proceso, la Sala observa que el día 21 de octubre de 2006, alrededor de las 2:35AM, arribó al Aeropuerto El Dorado de la ciudad de Bogotá, D.C., el vuelo LAU 307, procedente del Aeropuerto Tocumen de Ciudad de Panamá (Panamá), realizado por la aeronave HK 4261 de LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A., transportando las mercancías que más tarde fueron objeto de aprehensión y decomiso. En el Acta de Hechos Nro. 0703 de 21 de octubre de 2006 (folios 485, cuaderno de antecedentes, tomo 3), el funcionario de la **DIAN** informó expresamente que la aeronave, antes de su descargue, quedó bajo la órbita de vigilancia y control de la Entidad, así:

[...] A las 2:45AM nos comunicamos con el Grupo Registro de la DIAN, en donde se nos comunicó que no se ha anunciado el vuelo, y el funcionario de la aerolínea nos manifiesta que no ha podido anunciarlo pues la clave no le permitía, y se intentó hacerlo manualmente pero no fue aceptado en el Grupo Registro, pues el sistema estaba funcionando correctamente. La aeronave no se descarga y queda en plataforma custodiada por funcionarios de la DIAN, se espera que el aviso de llegada se efectúe extemporáneamente. Se firma por quienes en ella intervinieron a las 3:35AM del día 21-10-2006 [...] (Negritas y subrayas por fuera de texto).

En la primera parte del Acta de Hechos Nro. 0706 de 21 de octubre de 2006 (folio 486, cuaderno de antecedentes, tomo 3), los funcionarios de la **DIAN** y de la Policía Fiscal Aduanera, POLFA, informaron, dando alcance al Acta de Hechos Nro. 0703 del mismo día, **que presenciaron el descargue de la mercancía transportada en la aeronave de matrícula HK 4261 de LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A., a pesar que el Grupo de Registro les había informado que dicho vuelo aún no había sido anunciado de conformidad con el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, terminando el descargue total de la aeronave a las 7:35AM.**

Luego del citado descargue, se procedió a efectuar el Aviso de Llegada (Extemporáneo) Nro. 472006000016603, el que quedó con fecha 21 de octubre de 2006, a las **7:47:39AM**; fecha del arribo medio de transporte: 10/21/2006 2:35:08AM; número del viaje: LAU307; medio de transporte: HK4261; transportador LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A. Y a renglón seguido, se hizo la siguiente anotación manuscrita:

[...] Se niega número de manifiesto puesto que la mercancía había sido descargada sin la respectiva autorización como consta en el acta de hechos No. 0703 y No. 0706 de 21 de octubre de 2006. El funcionario de la



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

aerolínea se presentó a las 9:10AM [...]” (Negrillas y subrayas por fuera de texto).

Continuando con la segunda parte del Acta de Hechos Nro. 0706 de 21 de octubre de 2006, los funcionarios de la DIAN y de la POLFA, dejaron constancia de lo siguiente:

“[...] Se determina que el aviso de llegada de la aeronave se realizó extemporáneamente a las 7:47:39AM, posterior al descargue total de la mercancía, el cual se verificó por un funcionario de la DIAN, quien revisó que la aeronave se descargó en su totalidad. A las 9:10AM se solicita por parte de la aerolínea la autorización de descargue en el Grupo GRD, la cual es negada ya que la mercancía fue descargada y la aeronave fue retirada de plataforma. A la solicitud de descargue se anexa aviso de llegada extemporáneo de fecha 21-10-2006 a las 7:47:39AM, manifiesto de carga consolidado de LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A., Vuelo Nro. LAU 307, relacionando las guías aéreas Nro. (...); por lo anterior, y de conformidad con el numeral 1.3 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, se procede a trasladar la mencionada mercancía al depósito con convenio ALMAGRARIO Fontibón para realizar el respectivo inventario y proceder de conformidad. Sin otro particular se firma por quienes en ella intervinieron a los 21 días del mes de octubre de 2006 [...]” (Negrillas y subrayas por fuera de texto).

Así, con Acta de Hechos Nro. 0707, también de 21 de octubre de 2006 (folio 487, cuaderno de antecedentes, tomo 3), siendo las 4:25PM, los funcionarios de la DIAN y de la POLFA, se hicieron presentes en las instalaciones de la bodega de ALMAGRARIO en Fontibón, Bogotá, D.C., para dar continuación al Acta de Hechos Nro. 0706, dejando así en custodia los camiones que contenían la respectiva mercancía, los que quedaron acompañados por agentes de la propia POLFA: “[...] estos vehículos no pueden ser desprecintados ni descargados hasta que haya presencia de los funcionarios del grupo Informal Carga perteneciente a la División de Carga y Registro de la Administración Especial Aduanas de Bogotá. Se da por terminada la presente actuación [...]”, se expresó en este Acta.

Tres días después, a través de Auto Comisorio Nro. 136-1616 de 24 de octubre de 2006 (folio 16, cuaderno antecedentes, tomo 1), el Jefe División de Fiscalización Aduanera de la DIAN, comisionó a veintinueve funcionarios para practicar diligencias de “[...] verificación de mercancías y sus documentos soportes en vías de acceso a la ciudad, vías de la ciudad, vehículos de transporte de pasajeros y de carga, parqueaderos, depósitos, bodegas, centros de almacenamiento, venta y distribución de mercancías, establecimientos comerciales de la



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

jurisdicción de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, durante los días del 25 al 27 de octubre de 2006 [...]”, los que quedaron investidos de amplias facultades de control y fiscalización, en virtud de las cuales podían adelantar las diligencias necesarias para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras y levantamiento de pruebas, de conformidad con lo establecido en los artículos 470 del Decreto 2685 de 1999; 429, 430 y 431 de la Resolución Nro. 4240 de 2000, y realizar el reconocimiento y avalúo de la mercancía aprehendida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 505 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 13 del Decreto 4431 de 2004.

En ejecución de tal comisión, con Acta de Hechos Nro. 1616/1188-1189 de 26 de octubre de 2006 (folio 31, cuaderno antecedentes, tomo 1), los funcionarios de la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial Aduanas de Bogotá, se hicieron presentes en el depósito convenio **DIAN-ALMAGRARIO** en Fontibón, Bogotá, D.C., para formalizar el procedimiento de inventario y aprehensión de la mercancía dejada en custodia por la División de Control de Carga y Registro, lo cual se materializó a través del Acta de Aprehensión Nro. 834-1188 FISCA (folios 17 a 30, cuaderno antecedentes, tomo 1), bajo la causal prevista en el numeral 1.3 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999:

[...] ARTÍCULO 502. CAUSALES DE APREHENSIÓN Y DECOMISO DE MERCANCÍAS.

*Dará lugar **a la aprehensión y decomiso de mercancías** la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:*

(...)

*1.3 <Numeral modificado por el artículo 5 del Decreto 2628 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> **Cuando las mercancías sean descargadas sin que el transportador haya entregado previamente el Manifiesto de Carga a la autoridad aduanera** o, el Agente de Carga Internacional no entregue el Manifiesto de la Carga Consolidada dentro de los términos establecidos en el artículo 96 de este Decreto; o cuando el transportador y/o el Agente de Carga Internacional no entreguen los documentos de transporte que les corresponda, dentro de la oportunidad provista en el artículo en mención [...].*

Mediante Oficio Nro. 03-070-213-392 de 14 de junio de 2007 (folios 387 y 388, cuaderno antecedentes, tomo 3), el Jefe G.I.T. Definición de Situación Jurídica de la **DIAN**, le solicitó al jefe de Grupo Notificaciones, la notificación personal del Acta de Aprehensión Nro. 834-1188 FISCA y DIAM No. 39031111581 de 31 de octubre de 2006, entre otros, a la aerolínea transportadora **LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A.** y a



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

la actora **AC RACING LTDA.**, lo cual tuvo ocurrencia por estado fijado el día 29 de junio y desfijado el día 4 de julio de 2007. **AC RACING LTDA.** presentó objeción a tal aprehensión, con escrito de 18 de julio de 2007 (folios 518 a 532, cuaderno antecedentes, tomo 3)

Por último, con la acusada **Resolución Nro. 03-070-213-636-1-004155 de 31 de agosto de 2007**, el Jefe de la División de Fiscalización, decide decomisar la mercancía, sosteniendo que se encuentra incurso en la causal de aprehensión y decomiso establecida en el numeral 1.3 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999. Dentro del término legal se interpuso el respectivo recurso de reconsideración, el cual fue resuelto por la **Resolución Nro. 03-072-193-601-001548 de 17 de diciembre de 2007**, denegándolo, y confirmando así, la decisión recurrida.

Al respecto, la normatividad vigente que regula los elementos configurativos de la causal de aprehensión y decomiso invocada por la **DIAN**, son los siguientes:

[...] DECRETO 2685 DE 1999

ARTÍCULO 91. AVISO DE LLEGADA DEL MEDIO DE TRANSPORTE. El transportador dará aviso de su llegada a la Administración de Aduanas correspondiente, con una anticipación mínima de doce (12) horas, si se trata de vía marítima, y de una (1) hora, cuando corresponda a vía aérea.

(...)

ARTÍCULO 96. El Manifiesto de Carga y los documentos que lo adicionen, modifiquen o expliquen, serán entregados por el transportador a la autoridad aduanera de la jurisdicción del lugar de arribo del medio de transporte, antes de que se inicie el descargue de la mercancía.

Quando se trate de vuelos combinados de pasajeros y carga, el Manifiesto de Carga deberá entregarse antes de concluir el proceso de bajar la carga de la respectiva aeronave.

En el caso del modo de transporte aéreo, los documentos de transporte, los documentos consolidadores y los documentos hijos, serán entregados por el transportador a la autoridad aduanera dentro de las doce (12) horas siguientes a la entrega del Manifiesto de Carga.

Quando se trate del modo de transporte marítimo, el transportador deberá entregar los documentos de transporte por él expedidos, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la entrega del Manifiesto de Carga.

El transportador aéreo transmitirá electrónicamente la información contenida en el Manifiesto de Carga, en los documentos de transporte directamente expedidos por él y en los documentos consolidadores y en los documentos hijos, con anterioridad a la llegada del medio de transporte, o la incorporará



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

en el sistema informático aduanero dentro de las doce (12) horas siguientes a la entrega física del Manifiesto de Carga.

El transportador marítimo transmitirá electrónicamente la información contenida en el Manifiesto de Carga y en los documentos de transporte directamente expedidos por él, con anterioridad a la llegada del medio de transporte, o la incorporará en el sistema informático aduanero dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la entrega física del Manifiesto de Carga.

El Agente de Carga Internacional, en el modo de transporte marítimo, transmitirá electrónicamente la información relacionada con la carga consolidada, contenida en los documentos de transporte consolidadores y en los documentos hijos, o la incorporará en el sistema informático aduanero dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la finalización del plazo previsto en el inciso anterior. Dentro del mismo término establecido en el presente inciso, el Agente de Carga Internacional deberá entregar los documentos consolidadores y los documentos hijos y el Manifiesto de la carga consolidada.

Los transportadores terrestres deberán entregar los documentos de viaje al momento de su arribo, en la primera oficina de la Aduana y podrán optar por transmitir electrónicamente la información contenida en los documentos de viaje, o entregarla en medios magnéticos de acuerdo con la resolución de carácter general que para el efecto expida la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

PARÁGRAFO. En el modo de transporte marítimo, el Agente de Carga Internacional será responsable por la correcta y oportuna transmisión o incorporación al sistema informático aduanero de la información contenida en los documentos de transporte consolidadores y en los documentos hijos. Así mismo, será responsable por la entrega de los documentos hijos que amparan la carga consolidada, el Manifiesto de la Carga Consolidada y por la justificación de las inconsistencias a que se refiere el artículo 98 del presente Decreto. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales establecerá mediante resolución, el contenido y los requisitos del Manifiesto de la Carga Consolidada.

El Agente de Carga Internacional deberá inscribirse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, cumpliendo además de los requisitos previstos en el artículo 76 del presente Decreto, los que dicha entidad determine mediante resolución de carácter general, debiendo constituir una garantía bancaria o de compañía de seguros por un valor equivalente a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con el objeto de garantizar el pago de las sanciones a que hubiere lugar por el incumplimiento de las obligaciones previstas en este Decreto.

ARTÍCULO 232. MERCANCÍA NO PRESENTADA A LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES <modificado por el artículo 22 del Decreto 1232 de 2001>:

Se entenderá que la mercancía no ha sido presentada a la autoridad aduanera cuando:



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

a) Su introducción se realice por lugar no habilitado del territorio aduanero nacional, salvo que se configure el arribo forzoso legítimo a que se refiere el artículo 1541 del Código de Comercio;

b) Carezca de documento físico de transporte;

c) Se encuentra amparada en documentos de transporte no relacionados en el Manifiesto de Carga, o en los documentos que lo adicionen, modifiquen o expliquen;

d) El transportador no entregue el Manifiesto de Carga o los documentos que lo adicionen, modifiquen o expliquen a la autoridad aduanera, antes de que se inicie su descargue;

e) No sean informados en la forma y oportunidad previstas en el artículo 98 del presente decreto, los sobrantes en el número de bultos, o los excesos en el peso de la mercancía a granel, respecto de lo consignado en el Manifiesto de Carga o en los documentos que lo adicionen, modifiquen o expliquen o,

f) Se encuentra en una Zona Primaria Aduanera oculta en los medios de transporte, o no esté amparada con documentos de transporte con destino a otros puertos o aeropuertos.

Siempre que se configure cualquiera de las circunstancias señaladas en el presente artículo, procederá la aprehensión y decomiso de las mercancías.

En los eventos previstos en los literales b), c), y d) la mercancía se entenderá como no presentada, salvo que se haya realizado el informe de inconsistencias a que se refiere el artículo 98 del presente decreto [...] (Negritas y subrayas por fuera de texto).

[...] RESOLUCIÓN NRO. 4240 DE 2 DE JUNIO DE 2000 “Por la cual se reglamenta el Decreto 2685 de diciembre 28 de 1999”

ARTÍCULO 60. AVISO DE LLEGADA DEL MEDIO DE TRANSPORTE. La empresa transportadora marítima o aérea, responsable del medio de transporte procedente del exterior, deberá dar aviso del arribo a territorio aduanero nacional, a la autoridad aduanera de la jurisdicción del puerto o aeropuerto de llegada, a través del sistema informático aduanero y con anticipación mínima de doce (12) horas si se trata de vía marítima y de una (1) hora, cuando corresponda a vía aérea.

Cuando el medio de transporte marítimo traiga carga para diferentes puertos o muelles ubicados dentro de la misma jurisdicción, el transportador deberá informar este hecho en el aviso de llegada, indicando los muelles donde se va a realizar el descargue.

Cuando se trate de un vuelo combinado de pasajeros y carga, se deberá dar el aviso de llegada indicando tal circunstancia.

Cuando en el medio de transporte no se traiga carga, informará por escrito señalando que viene en lastre.

(...)



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

ARTÍCULO 62. TRANSMISIÓN O INCORPORACIÓN DE LOS DOCUMENTOS DE VIAJE POR EL TRANSPORTADOR. El transportador aéreo o marítimo podrá, a su elección, transmitir electrónicamente la información contenida en el Manifiesto de Carga y en los documentos de transporte directamente expedidos por él, con anterioridad a la llegada del medio de transporte, o incorporarla en el sistema informático aduanero dentro de las seis (6) horas siguientes a la entrega física del Manifiesto de Carga.

Los transportadores terrestres podrán optar por transmitir electrónicamente la información relativa a los documentos de viaje antes de su ingreso al territorio aduanero nacional, o entregarla en medio magnético al momento de su llegada.”

ARTÍCULO 63. El transportador o su representante deberán entregar antes de iniciar el descargue de la mercancía, a la División de Servicio al Comercio Exterior, o a la dependencia que haga sus veces de la administración aduanera con jurisdicción en el lugar de arribo del medio de transporte, en original y una copia el Manifiesto de Carga y los documentos que lo adicionen, modifiquen o expliquen.

Los transportadores terrestres deberán entregar los documentos de viaje al momento de su arribo, en la primera oficina de la Aduana.

La Aduana dejará constancia en el original y copia del Manifiesto de Carga de la fecha y hora de su recepción.

PARÁGRAFO. Cuando el medio de transporte cubra la modalidad de pasajeros y carga, el desembarque de los pasajeros junto con sus equipajes, se podrá efectuar sin previa entrega del Manifiesto de Carga.”

ARTÍCULO 64. Una vez se produzca la entrega física del Manifiesto de Carga, el sistema informático aduanero, le asignará número al Manifiesto de Carga.

Este número deberá ser estampado por el transportador, utilizando cualquier medio mecánico, en todos y cada uno de los documentos de viaje.”

(...)

ARTÍCULO 68. Dentro de las seis (6) horas siguientes a la entrega del Manifiesto de Carga, el transportador marítimo o aéreo deberá entregar físicamente, en original y copia a la División de Servicio al Comercio Exterior, o a la dependencia que haga sus veces, los conocimientos de embarque o las guías aéreas, según corresponda, así como los documentos consolidadores y los documentos hijos [...]” (Negrillas y subrayas por fuera de texto).

A partir de lo anterior, para la Sala es evidente que, contrario a lo concluido por el Tribunal, la causal de aprehensión referida sí se configuró a partir de la ocurrencia de los hechos en el *sub lite*, que dan cuenta que el transportador aéreo involucrado en los mismos, LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A., descargó la mercancía sin haber anunciado oportunamente el vuelo ni presentado, previamente, el



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

respectivo Manifiesto de Carga, así como tampoco haber obtenido el número de autorización de este por la autoridad aduanera, todo como consecuencia de lo que se percibe como una cadena de errores, desaciertos e imprudencias de su parte, que bajo ninguna circunstancia estuvo precedida o acompañada de eventos eximentes de responsabilidad, o achacables exclusivamente a un tercero, que le hubieran impedido actuar conforme se lo imponía la normatividad citada.

Como se encuentra probado dentro de los antecedentes administrativos, los medios probatorios aportados, e inclusive de lo expresamente narrado por la demandante, tres de los hechos fundamentales que no se discuten por las partes, son aquellos que indican que el vuelo LAU 307, procedente de la ciudad de Panamá, realizado por la aeronave HK 4261 de LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A., (i) en primera medida no fue avisado a las autoridades una hora antes como lo prevé la norma aduanera, pues debiendo hacerse a las **1:35AM** como hora límite, al arribar el vuelo a las 2:35AM, sólo se efectuó de forma extemporánea a las **7:47:39AM**, más de seis horas después; **(ii) fue descargado a las 7:35AM sin haber presentado el respectivo Manifiesto de Carga exigido por la aludida normatividad, el cual fue anexado por la aerolínea a las 9:10AM o en otro momento posterior, como soporte de la solicitud de descargue que le fuera negada por la DIAN, precisamente porque ya había sido descargada arbitrariamente y la aeronave retirada de su plataforma, y (iii) no había obtenido el correspondiente número de autorización del Manifiesto de Carga, según lo imponen las normas.**

Ello no fue desvirtuado por la actora y así permanece demostrado en las Actas de Hechos aludidas, pero en especial, en la Nro. 0706, en la que se reitera, se dejó constancia que “[...] **A las 9:10AM se solicita por parte de la aerolínea la autorización de descargue en el Grupo GRD, la cual es negada ya que la mercancía fue descargada y la aeronave fue retirada de plataforma. A la solicitud de descargue se anexa aviso de llegada extemporáneo de fecha 21-10-2006 a las 7:47:39AM, manifiesto de carga consolidado de LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A., Vuelo Nro. LAU 307, relacionando las guías aéreas Nro. (...) para un total de 6 guías con 782 piezas, con 16.645 kilos, encontrando una diferencia de peso de 6.377 kilos entre el peso encontrado y el peso declarado [...]**”, es decir, que solo hasta ese momento (21 de octubre de 2006, a las 9:10AM) o en otro posterior



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

al descargue, la autoridad aduanera tuvo conocimiento del pluricitado Manifiesto de Carga y pudo verificar la no correspondencia entre lo allí consignado y lo transportado físicamente.

Para la Sala, lo anterior se ajusta objetivamente al presupuesto de la norma citada, lo que habilitaba a la **DIAN** a la aprehensión y decomiso de la mercancía, en los términos del artículo 502, numeral 1,3 del Decreto 2685 de 1999. La situación que la sociedad actora alega dentro del presente proceso, como justificación de su irregular actuación aduanera, y que esgrime como razón para que no se configure el presupuesto consagrado en el artículo 232 del Decreto 2685 de 1999, consiste en que el día de los hechos, 21 de octubre de 2006, al funcionario de la transportadora **LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A.** no le funcionó la clave para dar aviso de llegada del vuelo a través del sistema SYGA, alegando que este presentaba irregularidades para su cabal funcionamiento respecto del usuario.

No obstante lo anterior, la Sección observa que **AC RACING LTDA.**, en medio de su argumentación, pierde de vista que la omisión de dar aviso oportuno al respectivo vuelo, bajo la excusa de no haber podido ingresar su clave de usuario en el sistema SYGA, si bien es el detonante que desencadena todo el comportamiento irregular de la aerolínea **LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A.**, lo cierto es que lo que se encuentra sometido al proceso *sub judice*, es la legalidad de un decomiso ejecutado por la **DIAN**, bajo el amparo de lo previsto en el artículo 502, numeral 1,3 del Decreto 2685 de 1999, esto es, por descargar la mercancía sin que aquel hubiese entregado previamente el Manifiesto de Carga a la autoridad aduanera.

O lo que es igual, el hecho puntual de haberse generado un inconveniente con la clave de acceso al sistema SYGA, haya sido por un evento achacable a la demandada **DIAN**, a la aerolínea, a ambos o a un tercero, ni obligaba ni habilitaba a la aerolínea para ejecutar la maniobra de descargue de la mercancía sin haber presentado el requerido Manifiesto de Carga, así como logrado su número de autorización, en tanto lo correcto era esperar que ello fuese solucionado y no actuar precipitadamente como en efecto lo hizo. De haber quedado bloqueada su clave como lo afirma la parte actora, la solución de **LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A.**, en cualquier caso, no era proceder a descargar la mercancía sin haber entregado el Manifiesto de Carga y



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

conseguido su número de autorización, como si con dicho inconveniente, hubiese quedado facultada, de forma automática, para decidir bajar la mercancía del avión de transporte. Pero incluso, en aras de una mayor claridad, la actora tampoco logró probar la falla del sistema informático que, según en su concepto de la violación, derivó en la no presentación del Manifiesto de Carga antes de la descarga de la mercancía, y con ello, el supuesto de hecho de la norma aplicada por la **DIAN** permanece indemne.

Estas conclusiones saltan a la vista y encuentran su explicación fáctica, de igual forma, en el desorden administrativo, desconocimiento técnico e improvisaciones padecidas entre los funcionarios de la empresa transportadora LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A., el día y horas de los hechos. La Sala pudo determinar esto, además de lo probado en los documentos analizados que obran en el proceso, con la declaración juramentada del señor Guido Iván Bedoya Mashuth, auxiliar de Comercio Exterior de dicha aerolínea, a quien le correspondió recibir y documentar el vuelo de marras ante la autoridad aduanera, en la que se indicó lo siguiente (folios 340 a 342, cuaderno antecedentes, tomo 2):

*"[...] PREGUNTA: Informe a este Despacho ¿qué ocurrió esa mañana a partir de las 2:39AM para impedir que el vuelo no fuera anunciado? RESPUESTA: **el señor BEDOYA MASHUTH afirma que aproximadamente a las 1:30 a 1:40AM, intentó hacer el aviso electrónico de llegada como es el procedimiento, en tres ocasiones con tres claves diferentes, la primera con la clave principal, las otras dos que son claves de sus compañeros y que reposan para eventuales contingencias, tampoco pudo ingresar al sistema ya que este se bloqueó, tratando de comunicarse por celular de manera insistente con su compañero WALTER GONZÁLEZ RAMÍREZ que era el delegado de cuenta y no fue posible ya que tenía el celular apagado.** PREGUNTA: ¿A quiénes la Subdirección d Comercio Exterior de la DIAN les había otorgado login como delegado de cuenta para poder ingresar al sistema SYGA y adelantar las etapas establecidas en el artículo 60 de la Resolución 4240 de 2000? RESPUESTA: No tiene conocimiento de eso **ya que el señor WALTER GONZÁLEZ era el jefe del departamento de Comercio Exterior**² (...) PREGUNTA: ¿Por qué razón se le bloquearon no una, sino tres claves? RESPUESTA: **Porque no estaba en mis cabales, estaba en estado somnoliento.** PREGUNTA: ¿La Subdirección de Comercio Exterior de la DIAN le otorgó a Usted login para ingresar al sistema SYGA? RESPUESTA: **Afirma que no tiene login y que es usuario autorizado por el Delegado de cuenta**³ (...) PREGUNTA; ¿Qué hizo Usted entonces para solucionar el problema? RESPUESTA: **Trató de hablar insistentemente con el señor WALTER GONZÁLEZ, lo cual no fue posible, porque tenía el***

² De la aerolínea transportadora LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A.

³ Se refiere al señor Walter González Ramírez, citado en la declaración como Director de cuenta y Jefe del Departamento de Comercio Exterior de la aerolínea LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A., para la época de los hechos.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

celular apagado, volviendo a la empresa para hablar con los funcionarios para ver qué se podía hacer. PREGUNTA: ¿Qué medios alternativos al celular contaba o cuenta la empresa para comunicarse entre los empleados y en especial, a estas horas de la madrugada? RESPUESTA: **No existe o no tiene** (...) PREGUNTA: Además del señor WALTER GONZÁLEZ ¿quién podía solucionar el problema presentado en esa madrugada? RESPUESTA: **sólo el señor WALTER GONZÁLEZ**. PREGUNTA: Informe a este Despacho ¿qué señala la legislación aduanera para solucionar este tipo de eventualidades? RESPUESTA: **Dice que no sabe**. PREGUNTA: ¿Por qué razón el señor WALTER GONZÁLEZ sí pudo ingresar al sistema SYGA para realizar el aviso de llegada del vuelo extemporáneo y usted afirma que no pudo? RESPUESTA: Doy mi testimonio que no pude ingresar al sistema (...) Finalizada la diligencia se le pregunta al apoderado de las sociedad “LAS”, el ¿por qué no asistió a la misma el señor WALTER GONZÁLEZ RAMÍREZ, cuando este Despacho con anterioridad lo había citado a la misma fecha y hora? **A lo que respondió que el doctor César Bedoya le comunicó que el día de hoy en la mañana había sido imposible localizarlo, pues ya no labora con la empresa [...]** (Negritas y subrayas por fuera de texto).

En una reconstrucción cercana de los hechos que rodearon el incumplimiento de la normatividad aduanera que concluyó con la aprehensión y decomiso de mercancía, la Sala pudo constatar la irresponsable designación, por parte de LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A., de un funcionario auxiliar, inexperto, desconocedor de la legislación aduanera, que atribuyó el bloqueo de las claves a su estado de somnolencia, y justificó la no solución oportuna del problema a que su jefe, siendo el único realmente capacitado por dicha aerolínea y con los conocimientos técnicos para adelantar los respectivos trámites aduaneros, no contestó sus llamadas ni apareció a tiempo, como en efecto este sí lo logró cuando hizo presencia en el aeropuerto, desbloqueando la clave e ingresando la información al sistema.

Así mismo, según AC RACING LTDA., el descargue se terminó de realizar a las 7:35AM, y fue verificado por un funcionario de la DIAN, descargue que, supuestamente, fue realizado con el beneplácito, la presencia y la autorización de sus funcionarios. Sobre este punto, la misma declaración anterior, lo mencionó así:

[...] PREGUNTA: ¿Quién autorizó el descargue de la mercancía y por qué razón? RESPUESTA: **Afirma que él autorizó el descargue con el aval del funcionario EGIDIO BARRAGÁN quien le dijo textualmente “si quiere descargue”, y dada la circunstancia de que el avión seguía otro itinerario para Cuba y existía custodia por parte de la DIAN se procedió al descargue**. PREGUNTA: Informe y explique a este Despacho si usted tiene conocimiento sobre lo que señala la legislación aduanera para que proceda el descargue de la mercancía. RESPUESTA: **Sí, con el aviso de llegada se**



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

descarga el avión. PREGUNTA: De acuerdo con la legislación aduanera, ¿es posible descargar la mercancía sin que se hubiese registrado el Manifiesto de Carga? RESPUESTA: **No, pero dadas las circunstancias mencionadas anteriormente, se efectuó el descargue [...]** (Negrillas y subrayas por fuera de texto).

Sin embargo, la Sala encuentra dentro del material aportado por las partes, que dicho testimonio es contrario a lo mencionado por el funcionario de la **DIAN** el día y hora de los hechos, Egidio Barragán Acevedo, que en su declaración juramentada conjunta con el también funcionario Luis Eduardo Camacho Avellaneda, entre otros, afirmaron lo siguiente (folios 343 a 348, cuaderno antecedentes, tomo 2):

[...] PREGUNTA: El despacho le solicita al funcionario EGIDIO BARRAGÁN ACEVEDO que informe ¿qué tiene que decir respecto a que el señor BEDOYA MASHUTH afirmó que él había dado aval para el descargue de la mercancía? RESPUESTA: El funcionario afirma que en ningún momento dio aval para el descargue de la mercancía ya que no es de su competencia, señalando que una vez firmada el Acta 0703 del 21 de octubre de 2006 no volvió a tener contacto con el señor Bedoya (...)
PREGUNTA: Se les solicita a los funcionarios declarantes que informen a este Despacho ¿quién autorizó el descargue de la aeronave? RESPUESTA: Los funcionarios CAMACHO AVELLANEDA, OLIVERA RAMÍREZ y CASTRO GUTIÉRREZ manifiestan que desconocen quién autorizó el descargue de la aeronave [...]

De lo anterior, la Sala concluye que, en los aspectos contradictorios entre sí, relativos a la autorización de descargue de la mercancía, no hay razones para darle al testimonio del empleado de **LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A.**, mayor o menor valor que al testimonio de los funcionarios de la **DIAN**. Y es en este punto donde se echa de menos cualquier prueba respecto a la autorización que alega la sociedad demandante, que en cualquier caso pudiera valorarse de cara al cumplimiento en derecho de la normatividad exigida para este tipo de operaciones aduaneras.

No son admisibles las apreciaciones del Tribunal, cuando luego de efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso y para sustentar la nulidad de los actos acusados, consideró de forma equívoca que fueron los mismos funcionarios de la **DIAN**, los que consintieron en la descarga e inclusive ayudaron en ella, y continuaron con el procedimiento aduanero, sin advertir alguna irregularidad por parte de la empresa transportadora. **[...] De suerte que no puede imponerse sanción alguna cuando es la misma entidad demandada, a través de sus**



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

funcionarios, quienes con su aquiescencia y omisión en la aplicación del procedimiento aduanero, tan insistentemente resaltado en la contestación de la demanda, permitieron y consintieron una descarga sin presuntamente haberse dado la correspondiente autorización para realizarla [...]

De la autorización que alega la accionante le fue otorgada por la **DIAN**, como soporte del procedimiento de descarga de la mercancía, no existe fundamento probatorio objetivo, convincente ni suficiente, en atención a que las demás piezas verificadas anteriormente, apuntan a que fue una decisión tomada a la ligera de forma unilateral por la aerolínea transportadora, a pesar de carecer de los fundamentos jurídicos que la respaldaran, ocasionada por una mezcla de falta de competencia física y funcional del auxiliar de LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A., de la ausencia presencial del funcionario titular de dichas labores técnicas y de la premura por desocupar dicho avión para que siguiera, de inmediato, su itinerario a otro destino.

En estos mismos términos, no se vislumbra irregularidad alguna en el procedimiento administrativo aduanero desplegado por la **DIAN**, en la medida que aprehendió y decomisó la mercancía involucrada, amparada en las normas que así se lo imponían, sin desconocer los principios de eficiencia, justicia y debido proceso, sin perjuicio de que quedó demostrado, claramente, que el sistema SYGA no falló, sino que lo hizo el propio usuario transportador con el bloqueo de sus claves por impericia.

La Sala encuentra que el accionante también indicó que la infracción que se le imputa, y el decomiso, son absolutamente atípicos, pues de las actuaciones realizadas por la sociedad demandante se puede derivar que la misma jamás tuvo la intención de descargar a espaldas de la autoridad aduanera. Debe remitirse al artículo 476 del Decreto 2685 de 1999, que a la letra dice:

***[...] ARTÍCULO 476. ÁMBITO DE APLICACIÓN.** El presente Título, establece las infracciones administrativas aduaneras en que pueden incurrir los sujetos responsables de las obligaciones que se consagran en el presente Decreto. Así mismo, establece las sanciones aplicables por la comisión de dichas infracciones; las causales que dan lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías y los procedimientos administrativos para la declaratoria de decomiso, para la determinación e imposición de sanciones y para la formulación de Liquidaciones Oficiales.*



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

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

Del artículo anteriormente citado, la Sala tiene que la interpretación que se le da a la norma aduanera para el caso es una sola, la literal. Así las cosas, la no entrega del Manifiesto de Carga o los documentos que lo adicionen, modifiquen o expliquen, a la autoridad aduanera antes de que se inicie la descarga de mercancía, se debe entender como no presentada. Contrario al análisis desarrollado sobre este punto por la demandante, el postulado se ajusta perfectamente a los hechos, pues de los antecedentes administrativos, particularmente de las Actas de Hechos, las pruebas recaudadas, e inclusive de las manifestaciones de la misma accionante, ha quedado plenamente demostrado que el descargue se realizó sin la entrega de dicho Manifiesto de Carga.

En aplicación del artículo 476 del Decreto 2685 de 1999, poco peso tiene las vicisitudes que alega la actora para obtener el Manifiesto de Carga, pues de dichas complicaciones, como se explicó, no se deriva autorización a omitir la obligación de que habla el literal d) del artículo 232 *ibídem* y su consecuente causal de aprehensión y decomiso previstas en el artículo 502, numeral 1,3 del Decreto 2685 de 1999.

Sobre lo relacionado con el debido arribo de mercancías al territorio aduanero nacional, donde la actora señaló que, frente a una contingencia que se presente, es permitido que se realicen procedimientos manuales o físicos, y que los funcionarios se negaron a efectuarlos de esa manera, teniendo en su poder los documentos físicos relacionados con las mercancías y permaneciendo el avión bajo su custodia, la Sala comprobó que, como se pudo anotar antes, no existe prueba técnica que acredite lo que **AC RACING LTDA.** denomina “contingencia”, es decir, fallas en el sistema informático que permitiera optar por el recibo físico de la documentación, pero además, lo que sí ha quedado demostrado es que, por torpeza del empleado de LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A., aunado a los demás factores ya evaluados, las claves para acceder al sistema fueron bloqueadas por una indebida manipulación de las mismas.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

Pero cualquiera de los dos escenarios, esto es, el acceso correcto al sistema SYGA o el inicio de los procedimientos manuales en aras de anunciar el vuelo, realizar el Manifiesto de Carga y obtener el correspondiente número, tienen la vocación de ser requisitos previos y no concomitantes o posteriores al descargue de la mercancía del medio de transporte, lo que evidentemente no sucedió en el caso concreto, bajo las singulares circunstancias materia de estudio. Las complicaciones que haya podido tener el empleado de LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A. en el ingreso al sistema de la **DIAN** o la pasividad de la entidad demandada al no detener el descargue, no puede tomarse como justificación para transgredir las normas que le señalaban que debía abstenerse de descargar la mercancía si no había entregado previamente el Manifiesto de Carga con su respectivo número de autorización.

Con relación a la supuesta falta de competencia para aprehender la mercancía, por parte de los funcionarios de la División de Fiscalización Aduanera comisionados a través del Auto Comisorio Nro. 136-1616 de 24 de octubre de 2006 para practicar diligencias de “[...] **verificación de mercancías y sus documentos soportes en** vías de acceso a la ciudad, vías de la ciudad, vehículos de transporte de pasajeros y de carga, parqueaderos, **depósitos, bodegas, centros de almacenamiento**, venta y distribución de mercancías, establecimientos comerciales de la jurisdicción de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, durante los días del 25 al 27 de octubre de 2006 [...]”, la Sala observa que tampoco resulta acertado tal cargo, en la medida que el artículo 26 del Decreto 1265 de 1999, las normas pertinentes del Decreto 10741 de 1999 y de la Resolución Nro. 5632 de 1999, en concordancia con los artículos 470 y 473 del Decreto 2685 de 1999, y muy especialmente, 429, 430 y 431 de la Resolución Nro. 4240 de 2000, y 55, numerales 5, 6 y 7 de la Resolución Nro. 1618 de 2006, así facultaban a aquella para ejecutar maniobras cautelares de aprehensión en bodegas como, en el *sub judice*, de ALMAGRARIO Fontibón en Bogotá, D.C.:

“[...] RESOLUCIÓN No. 4240 DE JUNIO 2 DE 2000

Por la cual se reglamenta el Decreto 2685 de diciembre 28 de 1999

**TÍTULO XIII
FISCALIZACIÓN Y CONTROL
CAPÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES**



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

Artículo 429°. Fiscalización Aduanera. Es la facultad que tiene la autoridad aduanera para adelantar las investigaciones, desarrollar los controles, vigilar y asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas por las normas aduaneras a los importadores, exportadores, declarantes y demás usuarios y auxiliares de la función aduanera, y en general, para verificar la legal introducción de mercancías al territorio aduanero nacional.

Artículo 430°. Práctica de Pruebas. Para la práctica de las pruebas de inspección contable aduanera y prueba pericial, se tendrán en cuenta las siguientes particularidades:

a) *Inspección Contable Aduanera.* La práctica de la inspección a la que se refiere el literal g) del artículo 470 del Decreto 2685 de 1999, deberá realizarse por contador público titulado y en este caso, además del Acta de Inspección Aduanera de Fiscalización, deberá levantarse el Acta de Inspección Contable.

b) *Prueba Pericial.* La prueba indicada en el literal d) del artículo 470 del Decreto 2685 de 1999, se realizará por parte de un experto en el respectivo proceso, que podrá ser funcionario de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, o de otra Entidad Oficial, o un particular experto nombrado para cumplir este encargo. Cuando la prueba sea solicitada por el usuario, serán de su cargo los costos que demande su práctica.

Artículo 431°. Medidas cautelares. Son las que adopta la autoridad aduanera sobre las mercancías o las pruebas.

En el primer caso, para garantizar la aplicación del decomiso; o para mantener las mercancías a disposición de la autoridad aduanera mientras se acredita su legal ingreso y permanencia dentro del país; o el cumplimiento de los requisitos de los regímenes de exportación, o de tránsito y cabotaje. En el segundo caso, las medidas cautelares se adoptan para garantizar la utilización de un determinado medio probatorio dentro de un proceso administrativo. Las medidas cautelares serán proporcionales y adecuadas a los fines que se persigan.

Quando se adopte una medida cautelar, se levantará un Acta donde conste el tipo de medida, el término de su duración y las mercancías o pruebas sobre las que recae [...]” (Negritas y subrayas por fuera de texto).

“[...] **RESOLUCIÓN 1618 DE 2006 (febrero 22)**

Por la cual se distribuyen funciones en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Artículo 55. División de Fiscalización Aduanera. Son funciones de la División de Fiscalización Aduanera las siguientes:

(...)

5. Ejecutar las acciones de fiscalización Aduanera tendientes al control del contrabando en sus diferentes modalidades, con el apoyo de la Policía Fiscal y Aduanera o de las fuerzas militares, cuando a ello hubiere lugar.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

6. Ordenar y practicar las medidas cautelares autorizadas por la normatividad aduanera.

7. Practicar las diligencias de registro ordenadas por el Subdirector de Fiscalización o el Administrador [...] (Negrillas y subrayas por fuera de texto).

En ese mismo sentido propuesto por la actora, detallada el Acta de Hechos Nro. 1616/1188-1189 de 26 de octubre de 2006, así como su Acta de Aprehensión Nro. 834-1188 FISCA de la misma fecha, aparece constancia que los funcionarios de la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial Aduanas de Bogotá, se hicieron presentes en el depósito convenio **DIAN-ALMAGRARIO** en Fontibón, Bogotá, D.C., para formalizar el procedimiento de inventario y aprehensión de la mercancía dejada en custodia por la División de Control de Carga y Registro, lo cual se materializó bajo la causal prevista en el numeral 1.3 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, en completo apego a la función comisionada, sin adolecer, tal procedimiento, de extralimitaciones o irregularidades que hayan alterado las condiciones advertidas de la carga.

Respecto del argumento de falta de notificación del acta de aprehensión al importador, a todas luces falta a la verdad la actora **AC RACING LTDA.**, como quiera que si bien ello fue así, tal omisión fue advertida por la **DIAN** en su momento, por lo que con Resolución Nro. 03-072-193-601-000533 de junio 6 de 2007 (folios 349 a 358, cuaderno antecedentes, tomo 2), tal como aparece consignado en las consideraciones de los actos demandados, decidió “[...] *revocar en todas sus partes, por violación al debido proceso, la Resolución Nro. 03-070-213-636-1-5586 de diciembre 15 de 2006, proferida por la División de Fiscalización Aduanera [...]*” y como consecuencia de ello, ordenó que se notificara personalmente el Acta de Aprehensión Nro. 834-1188 FISCA a todos los importadores de la mercancía y sus apoderados, entre ellos la sociedad demandante.

Como arriba ya se anotó, mediante Oficio Nro. 03-070-213-392 de 14 de junio de 2007 (folios 387 y 388, cuaderno antecedentes, tomo 3), el Jefe G.I.T. Definición de Situación Jurídica de la **DIAN**, le solicitó al jefe de Grupo Notificaciones, la notificación personal del Acta de Aprehensión Nro. 834-1188 FISCA y DIAM No. 39031111581 de 31 de octubre de 2006, entre otros, a la aerolínea transportadora **LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A.** y a la actora **AC RACING LTDA.**, lo cual tuvo



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

ocurrencia por estado fijado el día 29 de junio y desfijado el día 4 de julio de 2007. De hecho, **AC RACING LTDA.** presentó objeción a tal aprehensión, con escrito de 18 de julio de 2007 (folios 518 a 532, cuaderno antecedentes, tomo 3).

Finalmente, no es procedente el cargo según el cual, de conformidad con el artículo 519 del Estatuto Aduanero, se configuró el silencio administrativo positivo en favor de **AC RACING LTDA.** En aquel se expone que la actora presentó recurso de reconsideración contra la resolución de decomiso el día 28 de septiembre de 2007 (folio 728 a 743, cuaderno antecedentes, tomo 4), y se le notificó la decisión que lo resolvió (**Resolución Nro. 03-072-193-601-001548 de 17 de diciembre de 2007**), por medio de aviso publicado en el periódico EL TIEMPO, el día 9 de enero de 2008 (folio 121), quedando ejecutoriada el día 10 de enero de 2008, es decir, más de tres meses según lo establecido en la norma.

El Decreto 2685 de 1999, consagra y regula el silencio administrativo positivo como una garantía para el administrado, ante el incumplimiento de los términos con los que cuenta la administración aduanera para decidir de fondo sobre la situación jurídica de la mercancía aprehendida, la imposición de una sanción, la formulación de Liquidación Oficial, el archivo del expediente, y a su vez, como en esta ocasión, para resolver el recurso de reconsideración. Veamos:

[...] ARTÍCULO 515. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

*<Artículo modificado por el artículo 50 del Decreto 1232 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Contra el acto administrativo que decida de fondo procede el Recurso de Reconsideración, el cual deberá interponerse dentro de los quince (15) días siguientes a su notificación. **El término para resolver el Recurso de Reconsideración será de tres (3) meses contados a partir de la fecha de su interposición.***

PARÁGRAFO. El término para resolver el Recurso de Reconsideración se suspenderá por el término que dure el período probatorio cuando a ello hubiere lugar [...]" (Negritas y subrayas por fuera de texto).

[...] ARTÍCULO 519. INCUMPLIMIENTO DE TÉRMINOS.

*<Artículo modificado por el artículo 22 del Decreto 4431 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> **Los términos para decidir de fondo previstos en el presente Capítulo son perentorios y su incumplimiento dará lugar al silencio administrativo positivo.** Cuando el procedimiento se haya adelantado para imponer una sanción, se entenderá fallado a favor del*



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

administrado. Cuando el procedimiento se haya adelantado para formular una liquidación oficial, dará lugar a la firmeza de la declaración. En los casos de mercancía aprehendida para definición de situación jurídica, dará lugar a la entrega de la misma al interesado previa presentación y aceptación de la declaración de legalización, cancelando los tributos aduaneros a que hubiere lugar y sin el pago de rescate.

No habrá lugar al silencio administrativo positivo cuando no se hubiere presentado el documento de objeción a la aprehensión y **cuando se trate de mercancía respecto de la cual no sea procedente la legalización de que tratan los artículos 228 y 502-1 del presente Decreto**, ni de aquellas mercancías sobre las cuales existan restricciones legales o administrativas para su importación, a menos que en este último evento se acrediten los documentos que prueban el cumplimiento de la obligación que constituye restricción legal administrativa, y en todo caso, sin perjuicio de los términos previstos para decidir de fondo, so pena de las sanciones disciplinarias a que haya lugar por decidir de forma extemporánea.

Contra la negativa al silencio administrativo positivo procede el recurso de reposición en los términos del Código Contencioso Administrativo.

Igualmente, transcurrido el plazo para resolver el recurso de reconsideración sin que se haya notificado decisión expresa, se entenderá fallado a favor del recurrente en los términos previstos en los incisos anteriores, en cuyo caso la autoridad competente de oficio o a petición de parte así lo declarará.

Siempre que se declare el silencio administrativo positivo en el proceso administrativo para definir la situación jurídica de mercancías aprehendidas, dentro del mismo acto que decida de fondo se otorgará el término de un mes para presentar la declaración de legalización. Vencido este término sin que la declaración de legalización haya obtenido levante, quedará en firme el acto administrativo que ordenó el decomiso [...]”.

En este sentido, y como regla general, se tiene que los términos para decidir de fondo la imposición de sanciones por infracciones aduaneras, la definición de la situación jurídica de la mercancía y la expedición de liquidaciones oficiales, son perentorios y su incumplimiento dará lugar al silencio administrativo positivo, derivándose como consecuencia de ello que (i) cuando el procedimiento se haya adelantado para imponer una sanción, se entenderá fallado a favor del administrado; (ii) cuando el procedimiento se haya adelantado para formular una liquidación oficial, dará lugar a la firmeza de la declaración; y (iii) en los casos de mercancía aprehendida para definición de situación jurídica, inducirá a la entrega de la misma al interesado, previa presentación y aceptación de la declaración de legalización, cancelando los tributos aduaneros a que hubiere lugar y sin el pago de rescate.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

Asimismo, si transcurrido el plazo para resolver el recurso de reconsideración (tres meses de que trata el artículo 515 *ídem*), sin que se hubiese notificado decisión expresa, se entenderá fallado a favor del recurrente en los términos allí previstos, en cuyo caso la autoridad competente de oficio o a petición de parte, así lo deberá declarar a través de acto administrativo. Al ser solicitado por el interesado y negado por la administración aduanera, procederá el recurso de reposición en los términos del Código Contencioso Administrativo.

Sin embargo, el artículo estipuló unas claras reglas de exclusión que impiden, taxativamente, la configuración del silencio administrativo positivo, esto es que, no habrá lugar a declararlo o solicitarlo cuando medie la comparecencia de aquellas en el expediente administrativo. Esas excepciones se refieren a cuando (i) no se hubiere presentado el documento de objeción a la aprehensión y **(ii) cuando se trate de mercancía respecto de la cual no sea procedente la legalización de que tratan los artículos 228 y 502-1 del Decreto 2685 de 1999.**

En el caso bajo estudio, se presentó objeción a la aprehensión por parte de **AC RACING LTDA.**, el día 18 de julio de 2007 (folios 518 a 532, cuaderno antecedentes, tomo 3) por lo que le es ajeno el primer escenario exceptivo. Tratándose del segundo, la Sala encuentra que el artículo 228 *ídem*, que regula los asuntos susceptibles de legalización, contempla lo siguiente:

[...] ARTÍCULO 228. PROCEDENCIA DE LA LEGALIZACIÓN.

*Las mercancías de procedencia extranjera, **presentadas a la Aduana en el momento de su importación,** respecto de las cuales se hubiere incumplido alguna obligación aduanera que dé lugar a su aprehensión, podrán ser declaradas en la modalidad de importación que corresponda a la naturaleza y condiciones de la operación, en forma voluntaria o provocada por la autoridad aduanera, según se establezca en el presente Decreto.*

También procede la Declaración de Legalización respecto de las mercancías que se encuentren en una de las siguientes situaciones:

a) Cuando habiendo sido anunciada la llegada del medio de transporte y transmitida electrónicamente la información de los documentos de viaje a la Aduana, se descargue la mercancía sin la entrega previa del Manifiesto de Carga y los documentos que lo adicionen, modifiquen o expliquen, siempre que se entreguen los mismos, junto con los demás documentos de viaje, dentro del día hábil siguiente a la aprehensión y que la mercancía corresponda a la información transmitida electrónicamente [...].”



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

Como quedó demostrado antes, y en los precisos términos del artículo 232, literal d)⁴ del Estatuto Aduanero, la mercancía de procedencia extranjera transportada por LÍNEAS AÉREAS SURAMERICANAS S.A., **no fue presentada ante la DIAN en el momento de su importación ni transmitida electrónicamente la información de los documentos de viaje a la Aduana**, antes de que iniciara el respectivo descargue sin el Manifiesto de Carga, y por lo mismo, no procedía su legalización a la luz del analizado artículo 228 *ídem*.

Tampoco procedía su legalización bajo la primera hipótesis ordenada en el literal a) transcrito, pues la Sala pudo establecer, bajo la precisa coyuntura del caso concreto y como se pudo explicar, que no fue anunciada la llegada del medio de transporte de acuerdo con la regulación vertida en los artículos 91 y 96 del Estatuto Aduanero ni transmitida electrónicamente la información de los documentos de viaje a la **DIAN**, requisitos que se encontraron inobservados y transgredidos en el expediente, sin los cuales resulta inviable el referido trámite de legalización.

Es, en el marco de estas particulares circunstancias fácticas y jurídicas, que se evidencia la presencia de uno de los eventos que prohíben e impiden, expresamente, la constitución del silencio administrativo positivo alegado por la parte actora, esto es, **porque se trató de mercancía respecto de la cual no es procedente la legalización de que trata el artículo 228 del Decreto 2685 de 1999**, igual razón por la cual fue finalmente decomisada luego de su aprehensión. En la misma dirección van dirigidas estas consideraciones, cuando de manera confusa, la actora intenta aplicar el silencio administrativo positivo a la resolución que, en su momento, resolvió sobre las pruebas solicitadas en las objeciones, acto no incluido por su naturaleza, en los posibles efectos de dicha figura.

⁴ “[...] **ARTÍCULO 232. MERCANCÍA NO PRESENTADA O NO DECLARADA A LA AUTORIDAD ADUANERA.** Se entenderá que la mercancía **no ha sido presentada a la autoridad aduanera cuando:**

(...)

d) El transportador no entregue el Manifiesto de Carga o los documentos que lo adicionen, modifiquen o expliquen a la autoridad aduanera, antes de que se inicie su descargue;

(...)

Siempre que se configure cualquiera de las circunstancias señaladas en el presente artículo, procederá la aprehensión y decomiso de las mercancías [...] (Negritas y subrayas por fuera de texto).



Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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

En conclusión, al evacuarse en su integridad los cargos expuestos en la demanda sin que estuvieran llamados a prosperar, la Sala procederá a revocar la sentencia impugnada y en su lugar, denegará las pretensiones de la misma, debiendo abstenerse, por demás, de abordar el estudio del recurso de apelación interpuesto por la parte actora **AC RACING LTDA.**, en el que se solicitaba la revisión del alcance, monto y contenido de la orden de restablecimiento del derecho que quedó desvirtuada con la presente providencia.

Por último, se reconocerá personería jurídica al Doctor Mauricio Alexander Dávila Valenzuela, como apoderado de la **DIAN**, en los términos y para los fines establecidos en el poder judicial y sus anexos, que obran a folios 121 a 131 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

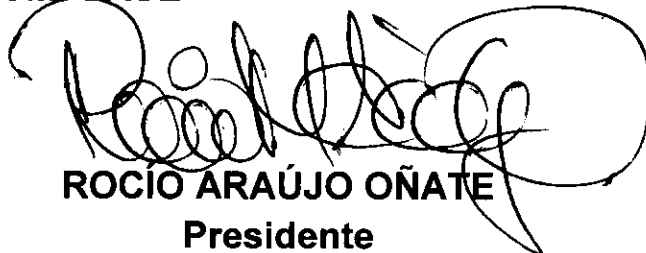
PRIMERO: ACÉPTASE el impedimento manifestado por el Doctor Carlos Enrique Moreno Rubio, de conformidad con las razones expuestas en la cuestión previa de esta providencia.

SEGUNDO: REVÓCASE la sentencia apelada y en su lugar se dispone: **DENIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

TERCERO: TÉNGASE al Doctor Mauricio Alexander Dávila Valenzuela, como apoderado de la **DIAN**, en los términos y para los fines establecidos en el poder judicial y sus anexos, que obran a folios 121 a 131 del cuaderno de apelación.

CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

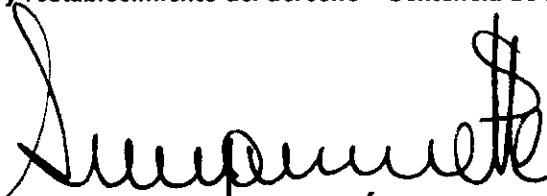


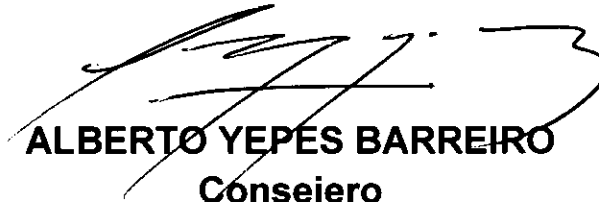
Radicación Número: 25000-23-24-000-2008-00181-01

Actora: AC RACING LTDA.

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

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


LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera *Aclaro voto*


ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero

