



83

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: **ALBERTO YEPES BARREIRO**

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

Radicación Número: 25000-23-24-000-2009-00104-01

Actor: East Fortune Enterprise Co Ltda.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

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

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora contra la sentencia dictada el 19 de noviembre de 2012 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en descongestión, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

Actuando por medio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo -en adelante CCA-, la sociedad East Fortune Co Ltda., solicitó que se declarara la nulidad de los siguientes actos dictados en el marco del expediente AO-20081220:

- Resolución 03-070-213-636-1-002116 de 5 de junio de 2008 proferida por la División de Fiscalización Aduanera por medio de la cual se dispuso el decomiso de la mercancía aprehendida con Acta No. 834-334 COMEX de 10 de abril de 2008, evaluada en la suma de \$175.403.560, por estar incurso en la causal de aprehensión y decomiso consagrada en el numeral 3.4. del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2009-00104-01

Actor: East Fortune Enterprise Co Ltda.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

- Resolución 03-236-408-601-001360 de 19 de noviembre de 1999 dictada por la División de Gestión Jurídica, mediante la cual se confirmó la Resolución 03-070-213-636-1-002116.

Como consecuencia de la nulidad, solicitó que:

- Se declare que no existió infracción aduanera, que la mercancía no podía ser aprehendida y posteriormente decomisada por la Dian, y se ordene la entrega de la misma o, en su defecto, en caso de no existir la mercancía, se ordene el pago de la suma por la cual fue valorada conforme el documento de Ingreso, Inventario y Avalúo de Mercancías No. 39031114950 de 10 de abril de 2008, más los intereses y la actualización del dinero.
- Se condene a la Dian al pago de las siguientes sumas de dinero:
 - Por daño emergente: el valor de la mercancía aprehendida, es decir \$175.403.560, más sus intereses.
 - Por lucro cesante la actualización de la suma anterior, según el índice de precios al consumidor, más un 6% desde el momento de los hechos hasta el día en que se realice efectivamente el reintegro al demandante.

En su demanda, la sociedad demandante señaló que el 10 de abril de 2008 funcionarios de la División de Servicio al Comercio Exterior de la DIAN concluyeron que la mercancía consistente en 373 rollos de tela Ref. PF-181 correspondientes a 55.698 m² y 378 rollos de tela Ref. MF 440 correspondientes a 56.448 m² debía ser objeto de aprehensión con fundamento en la causal prevista en el numeral 3.4 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

En la misma fecha se suscribió el documento de ingreso, inventario y avalúo de mercancías aprehendidas No. 39031114950, ingresó a Almagrario S.A. la mercancía aprehendida descrita por la DIAN así:

Item	Descripción de la Mercancía	Unidad Medida	Cantidad	Valor Unitario	Valor Total
1	Rollo de tela Ref. PF-181, cantidad 373 rollos	M2	55.698	930,44	\$51.823.647,12
2	Rollo de tela Ref. NF-446, cantidad 378 rollos	M2	56.448	2.189,27	\$123.579.912,96
					\$175.403.560,08



Radicación Número: 25000-23-24-000-2009-00104-01

Actor: East Fortune Enterprise Co Ltda.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

84

El acta de aprehensión No.834-334 COMEX de la misma fecha, fue notificada por estado fijado el 28 de abril y desfijado el 30 de abril de 2008.

La sociedad East Fortune Enterprise Co. Ltda. radicó bajo el número 378 de 23 de abril de 2008 escrito de objeción al acta de aprehensión en el que manifestó que la mercancía fue despachada por esta empresa desde el puerto Keelung (Taiwan), consignada a nombre de Almaseair Ltda., usuario de Zona Franca, y presentada ante la autoridad aduanera mediante documento de transporte B/L No. 070040093KEEBUA con manifiesto de carga No. 352007N011164 de 3 de junio de 2007.

Por Resolución No. 03-070-213-636-1-002116 de 5 de junio de 2008, la División de Fiscalización Aduanera de la Dian resolvió decomisar la mercancía aprehendida con acta No. 834-334 COMEX de 10 de abril de 2008.

El 1º de julio de 2008 East Fortune Enterprise Co. Ltda., presentó recurso de reconsideración contra la Resolución No. 03-070-213-636-1-002116 de junio 5 de 2008 para solicitar la entrega inmediata de la mercancía.

La División de Gestión Jurídica Aduanera de la DIAN confirmó la resolución de decomiso mediante la Resolución No. 03-236-408-601-001360 de 19 de noviembre de 2008, decisión que fue notificada por correo certificado el 21 de noviembre de 2008.

Como desarrollo del concepto de la violación de la demanda, la parte actora formuló los siguientes cargos¹:

(i) De la legitimación de la causa

En este acápite la parte actora afirmó que la sociedad East Fortune Enterprise Co. Ltda., aparece en los documentos de transporte como remitente de la carga y como vendedor de acuerdo con la factura comercial, hechos que son reconocidos dentro de las resoluciones demandadas, lo que le otorga legitimación para solicitar la entrega de la

¹ Estos argumentos fueron expuestos en la demanda y en el escrito que la corrigió obrantes a folios 1-8 y 165-170 del Cuaderno No. 1.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2009-00104-01

Actor: East Fortune Enterprise Co Ltda.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

mercancía, máxime cuando ésta no ha sido pagada por el comprador colombiano.

Añadió que fue vulnerado el artículo 1023 del Código de Comercio que regula los derechos del remitente de la mercancía en el contrato de transporte de cosas, por cuanto la Dian desconoció los derechos que le asisten al remitente (sociedad East Fortune Enterprise Co. Ltda.) sobre las cosas transportadas (mercancías aprehendidas).

Sostuvo que de acuerdo con la norma citada el remitente cuenta con el derecho de disposición sobre la mercancía y por ende con el derecho a reclamarla de las personas y autoridades en cuyo control se encuentre, como ocurrió en el presente caso, en el que al presentar el recurso de reconsideración la sociedad demandante solicitó que ubicara nuevamente la mercancía en la zona franca de donde serían reenviados al exterior.

Adujo que la Dian se basó en normas aduaneras para desconocer los derechos de East Fortune Enterprises Co. Ltda., por ejemplo, cuando realizó una indebida interpretación del artículo 3º del Estatuto Aduanero (Decreto 2685 de 1999) que trata de la obligación aduanera, para catalogar la remitente como simple vendedor y afirmar que esta última categoría no está relacionada en dicha norma, razón por la que no le asiste ningún derecho sobre la mercancía, planteamiento que, a su juicio, es ligero, porque (a) el mencionado estatuto no se ocupa de los derechos y obligaciones de las partes en un contrato de transporte o de compraventa y, (b) el hecho de no ser un destinatario de la obligación aduanera no le impide hacerse parte dentro de un proceso de decomiso para reclamar los bienes de su propiedad o tenencia.

(ii) Violación directa de la ley

La parte actora alegó la violación del numeral 3.4 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, con fundamento en los argumentos que a continuación se sintetizan:

Sostuvo que la aprehensión y el decomiso de las mercancías se hizo con base en el numeral 3.4 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, norma cuya aplicación requería de la estructuración de todos los elementos y exigencias que la componen, que en este caso, suponen



Radicación Número: 25000-23-24-000-2009-00104-01

Actor: East Fortune Enterprise Co Ltda.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

85

que (a) esté en ejecución una operación de tránsito aduanero y (b) las mercancías estuvieran sometidas a las restricciones del artículo 358 de la norma en comento.

Sin embargo, aseguró que dichas condiciones no se cumplieron en este caso porque:

(a) La aprehensión ocurrió dentro de una zona franca –que cuenta con ficción de extraterritorialidad- y no durante la ejecución de una operación de tránsito aduanero.

El Decreto 1299 de 2006 estableció como requisito para la importación – no para el tránsito aduanero-, que se pida autorización a la Dian, mediante una inscripción del importador. Por tanto, si la mercancía no es sometida a un régimen de importación o si se somete a una modalidad de régimen de tránsito, no se requiere dicha autorización.

En consecuencia, en aplicación del principio de legalidad no es posible extender los requisitos para la importación a otros regímenes aduaneros. Además, el artículo 476 del Decreto 2685 de 1999 prohíbe acudir a la analogía en materia sancionatoria de modo que no se puede extender la exigencia de un permiso para importar.

El hecho de que la firma consignataria TEXTILIO no tuviera vigente el permiso para importar textiles, solo significa que tendría que haberlo obtenido mientras la mercancía permanecía en almacenamiento en la zona franca, de lo contrario no podría realizar ninguna modalidad de importación sobre este tipo de mercancías, *“pero de ahí a interpretar, como lo hizo la Dian al decomisar las mercancías, que esta circunstancia constituye una causa de decomiso es una interpretación errada de la ley”*.

(ii) Las restricciones establecidas en el artículo 358 del Estatuto Aduanero no pueden aplicarse al caso bajo estudio, porque las mercancías no estaban siendo sometidas a una operación de tránsito aduanero sino que se encontraban almacenadas en una zona franca, lo que equivale a estar en el exterior.

Cuando el artículo 358 del Decreto 2685 de 1999 otorga la facultad a la Dian para prohibir o restringir la aplicación del régimen de tránsito aduanero a ciertas mercancías por razones de seguridad, zoosanitarias,



Radicación Número: 25000-23-24-000-2009-00104-01

Actor: East Fortune Enterprise Co Ltda.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

fitosanitaria o ambiental, motivada por solicitud de las autoridades competentes o por control, el cumplimiento del principio de legalidad supone que este tipo de restricciones se implementan con fundamento en una resolución de carácter general por parte del Director General de dicha entidad, pues de lo contrario quedaría dicha función al arbitrio del funcionario de turno.

Añadió que la Dian ha venido expidiendo resoluciones señalando qué tipo de mercancías son restringidas para la aplicación de tránsito aduanero y que no existía para la fecha de ocurrencia de los hechos una resolución que fijara restricciones para textiles destinados a una zona franca.

(iii) La ausencia de causal de aprehensión y decomiso – las verdaderas consecuencias legales

En este acápite, sostuvo que en el texto de la resolución de decomiso se deja en claro que los bienes fueron aprehendidos en cumplimiento de una orden emitida por la Fiscalía 149, causal que no se encuentra contemplada en la legislación aduanera –artículo 502 del Estatuto Aduanero- como causal de aprehensión y decomiso, habida cuenta que las competencias de una y otra, tienen causas y fines distintos.

Explicó que en materia aduanera se emitió el Decreto 4665 de 2005 que en su artículo 8º adicionó el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 en tres causales de decomiso, referidas a las importaciones de textiles y sus manufacturas y calzado y sus partes, pero estas nunca entraron a regir, porque el Decreto 167 de 2006 difirió la vigencia del Decreto 4665 hasta el 1º de marzo de 2006; el Decreto 606 de febrero 28 de 2006 volvió a aplazarla hasta el 1º de abril de 2006; el Decreto 964 de marzo 31 de 2006 la postergó hasta el 1º de mayo 2006 y finalmente el Decreto 1299 de 27 de abril de 2006 en su artículo 7 derogó expresamente el Decreto 4665 de 2005.

Por consiguiente, ni por carencia de permisos ni por introducciones a zonas francas de textiles y sus manufacturas existe en la actualidad causal de aprehensión y decomiso alguna, luego el decomiso realizado por la entidad demandada no es aceptable bajo ningún punto de vista.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2009-00104-01

Actor: East Fortune Enterprise Co Ltda.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

86

Agregó que las únicas consecuencias legales posiblemente aplicables al caso en estudio eran sanciones por el ingreso de las mercancías a la zona franca sin el permiso del importador, las cuales consisten en multa para el usuario operador o para el usuario comercial de la zona franca, pero nunca una sanción de decomiso.

2. Admisión de la demanda y su corrección

Por auto de 23 de abril de 2009, la demanda fue inadmitida. El 20 de marzo de 2009 fue admitida la demanda, y se ordenaron las notificaciones respectivas. Asimismo, el 30 de septiembre de 2010 se admitió la corrección de la demanda. (Fl. 84-85, 131-132 y 173 Cdo No. 1, respectivamente).

3. Contestación de la demanda y su corrección

La Dian señaló que los cargos alegados no están llamados a prosperar, por las siguientes razones:

(i) De la legitimación de la causa

Afirmó que la sociedad East Fortune Enterprise Co. Ltda., se hizo parte en el proceso administrativo adelantado con la ocasión del decomiso de la mercancía aprehendida en la zona franca de Bogotá, en el que nunca le fue negada su calidad de parte y se le dieron todas las garantías procesales en iguales condiciones que a los demás legítimamente interesados en el proceso de definición de la situación jurídica de la mercancía.

Manifestó que la sociedad demandante fue aceptada como interviniente dentro del recurso de reconsideración contra la resolución de decomiso y fue notificada de la decisión en la vía gubernativa, sin que en dichos actos se haya impedido su intervención por motivo alguno como el achacado por el actor, como el de ilegitimidad, luego ese no ha sido el tema jurídico de los actos demandados, aunque en el proceso judicial quiera la parte actora, hacerlo ver como motivo de su inconformidad, de lo que se desprende que carece de objeto su cargo toda vez que no ha existido en los actos demandados la deslegitimación en su intervención.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2009-00104-01

Actor: East Fortune Enterprise Co Ltda.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

Explicó que ni en el trámite administrativo ni en sede judicial se ha debatido la propiedad de la mercancía, pues el objeto de los actos acusados fue la medida de decomiso por la infracción al régimen aduanero sin consideración a su titular pues ello no tiene implicación alguna en el proceso de definición de situación jurídica de mercancías la calidad de propietario que pueda disputarse quien considere, a la luz del derecho de dominio sobre mercancías comercializadas, esa es una discusión que para la imposición del decomiso, no tuvo incidencia alguna.

Sostuvo que, si bien el artículo 1023 del Código de Comercio consagra un derecho al remitente en un contrato de transporte, debe precisarse que éste, conforme al artículo 1008 ibídem, no necesariamente coincide con el propietario, razón por la cual tener la calidad de remitente no le confiere automáticamente la de propietario y mucho menos la prueba.

Así la sociedad East Fortune Enterprice Co. Ltda., haya sido la persona que fungió como remitente, ello no la constituye en la propietaria actual de las mercancías o para el momento de su aprehensión, dado que las estas fueron transportadas por virtud de la importación que se hiciera al territorio colombiano y dicho contrato ya se había terminado y ejecutado, puesto que los bienes objeto del mismo ya se encontraban en la zona franca de Bogotá, pues el transportador ya había cumplido su parte en el contrato de transporte en lo referente a su conducción hasta dicho lugar.

Aseveró que la sociedad actora no tiene ni tenía para el momento de la aprehensión siquiera, el derecho a disponer de la mercancía, bien fuera retirándola del sitio de partida o del de destino, sea deteniéndola durante la ruta, puesto que si no lo hizo en su momento pertinente, esto es, retirarla del sitio de partida o del destino fue porque las circunstancias fácticas requeridas para el ejercicio de estos derechos ya habían fenecido, luego por sustracción de materia no le es dable a la demandante aducir que tenía la disposición de la mercancía .

Indicó que cuando el artículo 1023 del Código de Comercio se refiere a la “disposición” de la mercancía, ello no hace referencia a uno de los atributos de la propiedad, sino que debe entenderse como el ejercicio de la acciones que en la norma se permiten, esto es, retirarla del sitio de partida o del de destino, detenerla durante la ruta, disponer su entrega en el lugar de destino o durante la ruta, etc., y que, como la mercancía



Radicación Número: 25000-23-24-000-2009-00104-01

Actor: East Fortune Enterprise Co Ltda.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

había sido entregada a su destino y estaba a disposición del almacén de depósito Almaseir Ltda., en calidad de tenedor, es clara la carencia de legitimación de la sociedad demandante para reclamar derechos en los términos pretendidos en la demanda.

(ii) Violación directa de la ley

Afirmó que la parte actora sostiene que no se requería la autorización ante la Dian para la inscripción del importador establecida en el artículo 1º del Decreto 1299 de 2006, puesto que ella se exige en los eventos en que la mercancía no es sometida a una de las modalidades del régimen de importación, o si se somete a una modalidad del régimen de tránsito o si ingresa a una zona franca, sin embargo, ello no es cierto, por cuanto siendo 3 las modalidades que utiliza una mercancía para su desplazamiento y permanencia en el territorio nacional, una de ellas, la de tránsito aduanero, tiene unas restricciones para su otorgamiento, lo cual implica que esta modalidad es excepcional a las básicas que son la importación y la exportación.

Por ello, el legislador impuso para esta modalidad de tránsito aduanero, unas restricciones particulares consagradas en el artículo 358 del Decreto 2685 de 1999, en cumplimiento del artículo 354 ibídem.

Los presupuestos establecidos en el numeral 3.4 del Estatuto Aduanero se aplican a las mercancías que utilizan una de las tres modalidades aduaneras para su desplazamiento y permanencia en el territorio nacional.

En este caso la modalidad de tránsito aduanero fue solicitada y autorizada por la autoridad aduanera pero en la diligencia de reconocimiento de la mercancía los funcionarios competentes de la entonces Administración de Aduanas de Bogotá determinaron que la mercancía en tránsito, por tratarse de textiles, debía contar con el correspondiente permiso exigido a las personas naturales o jurídicas que pretendan importar textiles según lo establecido en el artículo 1 del Decreto 1299 de 2006 vigente para esa época.

Adujo la Dian que ese requisito, según lo certificó la Jefe de la División de Registro y Control - Subdirección de Comercio Exterior, no se cumplió porque la empresa Textilio Ltda., no estaba autorizada como



Radicación Número: 25000-23-24-000-2009-00104-01

Actor: East Fortune Enterprise Co Ltda.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

importador de textiles, sus manufacturas, calzado y sus partes, lo que estructura el supuesto de hecho de la norma en la que se fundamentó la aprehensión y decomiso de las mercancías.

Agregó que está debidamente probado que el consignatario de la mercancía, la sociedad Textilio Ltda., era una empresa ficticia y, como consecuencia de ello, el documento de transporte a ella consignado carecía de validez, siendo prueba de ello el acta de preacuerdo suscrita por la Unidad Tercera de Delitos contra la Fe Publica y Patrimonio, Fiscalía Seccional 149 de fecha 4 de agosto de 2008, en la que el señor Guillermo Peña Vargas, a instancias de quien se creó la sociedad ficticia Textilio Ltda, aceptó cargos como coautor de los delitos de falsedad en documento público agravado por el uso en concurso homogéneo y heterogéneo de fraude procesal.

Aseguró que, contrario a lo afirmado por el actor, no se hizo una interpretación extensiva de la norma que fundamentó la aprehensión y decomiso de las mercancías, pues esta aplica así las mercancías hayan estado en el depósito de Almaceir de la zona franca de Bogotá; y que por ser el procedimiento adelantado de definición de la situación jurídica de la mercancía y no sancionatorio, no es aplicable la disposición contenida en el artículo 476 del Estatuto Aduanero.

Añadió que en relación al hecho de que la mercancía se encontraba en una zona franca al momento de la aprehensión se debe advertir que la DIAN tiene todas las facultades para revisar la mercancía y ejercer controles sobre ella, dado que la extraterritorialidad de las zonas francas para efectos aduaneros solo aplica en relación a los costos que las mercancías deben pagar por concepto de tributos, pues para efectos del cumplimiento de los controles sobre ingreso, tránsito y permanencia de la mercancía en el territorio nacional, la entidad está autorizada y obligada a ejercer dichos controles inclusive en los predios autorizados como zona franca, en virtud de las amplias facultades de fiscalización y control con que cuenta la Dian de acuerdo con los artículos 469 y 470 del Decreto 2685 de 1999.

El 10 de abril de 2008 en la diligencia de reconocimiento efectuada sobre la mercancía posteriormente aprehendida y decomisada los funcionarios de aduanas encontraron que aquella había sido transportada en la modalidad prevista en el artículo 353 del Estatuto



Radicación Número: 25000-23-24-000-2009-00104-01

Actor: East Fortune Enterprise Co Ltda.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

Aduanero que permite el transporte terrestre de mercancías de una aduana a otra del territorio nacional, pero bajo el control aduanero.

En ese orden, la causal contemplada en el numeral 3.4 del artículo 502 del Estatuto Aduanero que se aplicó en este caso remite al artículo 358 ibídem que establece restricciones a la mercancía que adopte dicha modalidad, lo que implica que no toda mercancía que transite por el territorio nacional puede hacerlo sin la correspondiente declaración de exportación o declaración de importación correspondiente.

Sostuvo que es evidente que el Decreto 1299 de 2006 impone restricciones para utilizar la modalidad de tránsito aduanero, la cual fue utilizada irregularmente en este caso para trasladar la mercancía a Bogotá, dando ello lugar a su aprehensión y decomiso.

(iii) Las verdaderas consecuencias legales

Manifestó que la Dian está sometida a las normas especiales que regulan las obligaciones de control y vigilancia, así como sus deberes, fijándole en efecto determinadas competencias y potestades para el cumplimiento de sus cometidos; y en esa medida, existe un procedimiento administrativo claramente establecido para la revisión y definición de situación jurídica de la mercancía que circula por el territorio nacional, el cual ha sido acatado en el presente caso.

Afirmó que en atención a las facultades establecidas en los artículos 469 y 470 del Decreto 2685 de 1999, funcionarios de la Dian acudieron al depósito Almaseair de la zona franca de Bogotá el 10 de abril de 2008 y procedieron a la revisión de la mercancía entre la que se encontraba la amparada en documento de conocimiento de embarque No. 07040093KEEBUA que fue objeto de aprehensión de conformidad con lo establecido en el artículo 504 del Estatuto Aduanero.

Según dicha norma, el acta de aprehensión es un acto de trámite contra el que no procede recurso alguno facultó a la Dian para la tenencia de la mercancía y para dar inicio al proceso administrativo para definir su situación jurídica, el cual se realizó con respeto de las garantías del derecho al debido proceso y que condujo a la expedición de la Resolución No. 03-070-213-636-1-002116 de 5 de junio de 2008, en la que se ordenó el decomiso de los textiles, decisión frente a la cual la



Radicación Número: 25000-23-24-000-2009-00104-01

Actor: East Fortune Enterprise Co Ltda.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

parte demandante oportunamente presentó el respectivo recurso y que fue ratificada el 19 de noviembre de ese mismo año, por Resolución No. 03-236-408-601-001360.

Explicó que a la diligencia de 10 de abril de 2008 concurrieron las autoridades competentes cada una para ejercer la potestad estatal de vigilancia, control e investigación según sus distintos ámbitos de jurisdicción y competencia, de manera que no fue en cumplimiento de orden de la Fiscalía 149 que los funcionarios aduaneros realizaron la susodicha diligencia de verificación y aprehensión, tan es así que la Fiscalía ordenó la incautación a la Policía y la mercancía quedó a disposición de la autoridad aduanera por vía de una aprehensión.

Adujo que en la actuación adelantada por la Dian además de aplicarse el artículo 502 numeral 3.4 del Estatuto Aduanero, se tuvo en cuenta el artículo 431 de la Resolución No. 4240 de 2000 *“por la cual se reglamenta el Decreto 2685 de diciembre 28 de 1999”* que regula el tema de las medidas cautelares, pues la aprehensión de las mercancías se hizo por los funcionarios de la entidad demandada en la diligencia de reconocimiento de mercancías 10 de abril de 2008 ante la existencia de un indicio grave de una infracción al régimen aduanero, mercancías que luego fueron decomisadas, diligencia que se practicó con independencia de quien sea el propietario, poseedor o tenedor al momento de la medida previa, ya que dicha medida persigue a la mercancía y no a los titulares de los derechos sobre ella.

Indicó que el decomiso de las mercancías no se fundamentó en las causales previstas en el artículo 8 del Decreto 4665 de 2005, pues, como acertadamente lo manifiesta la parte demandante, dicha norma nunca entró a regir; y es claro que el sustento de la medida demandada fue el numeral 3.4 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Aseguró que la aprehensión y decomiso de mercancías no excluye la posibilidad que tiene la autoridad aduanera de imponer las sanciones que por los mismos hechos se pueden endilgar a cualquiera de las personas que tuvieron relación con la operación de comercio exterior.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2009-00104-01

Actor: East Fortune Enterprise Co Ltda.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

89

4. Trámite del proceso en primera instancia

4.1 Providencias relevantes dictadas con posterioridad a la admisión de la demanda.

Por auto de 21 de julio de 2011 se decretaron las pruebas solicitadas por las partes. (Fl. 180 y 181 cdno ppal)

A través de providencia de 29 de marzo de 2012, precluida la etapa probatoria, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. (Fl. 211 cdno ppal).

4.2 Alegatos de conclusión en primera instancia

Las partes insistieron en los argumentos expuestos en la demanda y sus contestaciones por lo que la Sala se relevará de resumirlos nuevamente.

5. Sentencia recurrida

Mediante sentencia de 19 de noviembre de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en descongestión negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Para sustentar su decisión, la autoridad judicial de primera instancia analizó cada uno de los cargos formulados, como se reseña a continuación:

5.1. Desconocimiento de la legitimación en la causa del propietario de las mercancías decomisadas

Explicó el *a quo* que en estricto sentido, la legitimación en la causa no es una causal de nulidad, al tenor del artículo 84 del CCA, sino que es un aspecto estrictamente procesal.

Luego de referirse al concepto de legitimación en la causa, indicó que este suele confundirse con el de interés sustancial para obrar, atinente al motivo serio, actual, particular y subjetivo que asiste a las partes con la finalidad de que, a través de una sentencia de fondo, se resuelvan las peticiones u oposiciones invocadas en la demanda y su contestación.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2009-00104-01

Actor: East Fortune Enterprise Co Ltda.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

Concluyó que, teniendo en cuenta que el decomiso de la mercancía por parte de la Dian se realizó en virtud de un procedimiento administrativo tendiente a definir su situación jurídica con el fin de constatar que la mercadería que ingresa al territorio nacional cumpla todos los requisitos legales, se tiene que concluir que la misma opera materialmente frente a las mercancías y no a las personas, aspecto del que se desprende que la sociedad demandante, quien de acuerdo con lo manifestado por la Dian fue el proveedor de la mercancía (Fl. 134 cuad. antecedentes) está legitimada en la causa dentro del presente proceso para el reclamo de la mercancía, con independencia del interés sustancial que pueda demostrar y los derechos que realmente le asistan en el presente proceso.

5.2. Violación directa de la ley, en especial del numeral 3.4 del artículo 502 del Estatuto Aduanero

Frente a este cargo, el Tribunal realizó las siguientes consideraciones:

a. Precisó la naturaleza jurídica del decomiso en el sentido de señalar que no es una sanción sino una medida administrativa tendiente a definir su situación jurídica. Indicó que una cosa es que el acto que define la situación jurídica de la mercancía irregularmente ingresada en el territorio nacional no está sujeto a las reglas de prescripción y, otra muy diferente, la relativa a las sanciones que se deben aplicar por infracciones al régimen aduanero. Por lo mismo, el decomiso no está sujeto al plazo previsto en el artículo 14 del Decreto 1750 de 1991, decreto derogado por el artículo 571 del Decreto 2685 de 1999.

b. Según lo prevé el Decreto 2117 de 1992 la Dian está organizada como una Unidad Administrativa Especial, creada para coadyuvar a garantizar la seguridad fiscal del Estado Colombiano y la protección del orden económico nacional, mediante la administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias y a la facilitación de las operaciones de comercio exterior en condiciones de equidad, transparencia y legalidad.

c. En el presente caso está probado que el 10 de abril de 2008, funcionarios de la Dian y de la Policía judicial -que actuaba en virtud de una orden de incautación emitida por la Fiscalía 149 de la Unidad de Delitos Contra la Fe Pública-, llevaron a cabo diligencia en la que



Radicación Número: 25000-23-24-000-2009-00104-01

Actor: East Fortune Enterprise Co Ltda.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

solicitaron los documentos soportes entre otros, del conocimiento de embarque 07040093KEEBUA, mercancías que habían llegado al país procedentes de Taiwan y para los cuales se solicitó autorización de tránsito desde el puerto de Buenaventura a la zona franca de Bogotá al depósito Almaseir Ltda. La constatación de los documentos develó que estaba incurso en la causal de aprehensión de decomiso contemplada en el numeral 3.4. del artículo 502 del Estatuto Aduanero toda vez que la empresa Textilio Ltda., no tenía la correspondiente autorización para la importación de textiles, situación que no fue desvirtuada por la parte actora en el procedimiento administrativo ni en este proceso judicial y por ende, se tiene como cierta.

d. El Tribunal transcribió el texto del artículo 358 del Estatuto Aduanero y concluyó que dicha norma permite señalar, respecto de las condiciones para su aplicación, que la medida prevista en el numeral 3.4. del artículo 502 no es general, es decir, para toda mercancía que ha sido objeto de autorización de tránsito aduanero, sino exclusivamente para las señaladas en los incisos del artículo 358. Conviene tener en cuenta que el numeral citado se tiene que considerar como una sola norma con los incisos 1º y 2º del artículo 358 para su interpretación y aplicación.

e. El tránsito aduanero, según el artículo 353 del Estatuto Aduanero, es una autorización que permite el transporte de mercancías nacionales o extranjeras de una aduana a otra, bajo el control aduanero. Es decir que el legislador prevé que unos bienes que ingresan por un determinado puerto, aeropuerto o frontera no sean objeto de presentación ni nacionalización en ese sitio sino en otro que se llama aduana de destino, para lo cual la aduana de partida autoriza el tránsito aduanero, previa presentación de la declaración respectiva.

Dicha autorización está permitida entre otras operaciones de acuerdo con el artículo 354 del Estatuto Aduanero para mercancías que tengan como destino final una zona franca, como ocurrió en el presente caso, pues la Dian de Buenaventura permitió el tránsito aduanero de los textiles desde dicho puerto hasta la zona franca de Bogotá, concretamente fueron llevadas por Transportes Autosol Ltda., hasta el depósito Almaseir.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2009-00104-01

Actor: East Fortune Enterprise Co Ltda.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

f. Los bienes que se introducen a las zonas francas industriales de bienes y servicios por parte de los usuarios se consideran fuera del territorio aduanero nacional, respecto de los tributos aplicables a las importaciones e impuestos a las exportaciones, sin embargo, para los demás efectos, se deben considerar en el territorio nacional.

En consecuencia, la autorización del régimen de tránsito y la propia destinación de las mercancías hacia una zona franca no otorgan derecho definitivo sobre los bienes materia de la misma, ni les imprime una situación jurídica distinta a la de toda mercancía en proceso de importación, es decir, no subsana las irregularidades que las estén afectando, luego aun en situación de tránsito aduanero, son susceptibles de dichas facultades, cuando las circunstancias lo requieren, como en este caso.

Ello implica que estando las mercancías en la zona franca de Bogotá, de donde pudieron posteriormente importarse a otro lugar del territorio nacional, operación bajo la cual estarían sometidas a un régimen aduanero diferente, en este orden de ideas, ante la existencia de la autorización de tránsito aduanero que fue concedida en este caso y la permanencia de las mercancías en dicha zona franca, era posible para las autoridades aduaneras ejercer sus competencias de inspección y vigilancia sobre los productos textiles, teniendo como base, entre otras, las normas que contienen las causales de aprehensión y decomiso previstas para el tránsito aduanero.

g. Las mercancías que fueron objeto de aprehensión y decomiso (i) no requerían de la existencia previa de una reglamentación general expedida por la Dian, en tanto tienen una restricción que deviene directamente del Decreto 1299 de 2006 y (ii) al existir para ellas una limitación de carácter normativo es posible ordenar su aprehensión y decomiso, pues este es uno de los eventos expresamente contemplados en la parte final del artículo 358 del Decreto 2685 de 1999.

h. En cuanto a la causal empleada por la Dian para la aprehensión y decomiso, debe concluirse que, efectivamente las materias textiles encontradas en el depósito Almaseir estaban en la situación prevista en el numeral 3.4 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, porque en aras de evitar el contrabando y el lavado de activos, existe una restricción normativa para su entrada al país, consistente en obtener una



Radicación Número: 25000-23-24-000-2009-00104-01

Actor: East Fortune Enterprise Co Ltda.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

autorización previa de la Dian, que en este caso no se hizo, porque según la certificación emitida por el Jefe de la División de Registro y Control de la Subdirección de Comercio Exterior del Dian, la empresa Textilio Ltda., no estaba habilitado como importador de textiles de manufacturas, calzado y sus partes.

La exigencia de la autorización no es violatoria del principio de legalidad pues el hecho de que las mercancías hayan sido autorizadas para el tránsito aduanero y aprehendidas en una zona franca, no suprime ninguna facultad de las autoridades aduaneras, ni les imprime una situación jurídica definitiva.

5.3. Inexistencia de las causales de decomiso y aprehensión para importación de textiles

Explicó el Tribunal que el análisis de las pruebas da cuenta de que la Fiscalía 149 de la Unidad de Delitos contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico de Bogotá, estaba adelantando una investigación en contra de los socios de Textilio Ltda., por varios delitos y en virtud de dicha investigación, el 14 de marzo de 2008 se llevó a cabo, por la policía judicial, una diligencia de incautación en conjunto con funcionarios de la Dian -quienes actuaron en ejercicio de sus propias competencias-, en la que se solicitaron los soportes, entre otros, del conocimiento de embarque 07040093KEEBUA.

La revisión de los documentos por parte de la Dian develó que dicha mercancía estaba incurso en la causal de aprehensión y decomiso contemplada en el numeral 3.4 del artículo 502 del Estatuto Aduanero porque la empresa Textilio Ltda., no tenía autorización para la importación de textiles.

En relación a la causa jurídica para la expedición de la Resolución No. 03-236-408-601-001360 de 19 de noviembre de 2008, que puso fin a la actuación administrativa, se observa que si bien se hizo alusión a la diligencia adelantada conjuntamente con la Policía Nacional, dentro de las razones específicas se advirtió la mencionada causal. De ahí que se observe que la definición de la situación jurídica de las mercancías no se fundamentó en una orden de la Fiscalía sino en una causal específica del régimen de tránsito.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2009-00104-01

Actor: East Fortune Enterprise Co Ltda.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

De otra parte, añadió que si bien las causales que se quisieron establecer mediante el Decreto 4665 de 2005 nunca tuvieron efectos jurídicos, lo cierto es que el Estatuto Aduanero prevé unas específicas causales de aprehensión y decomiso que tienen aplicación general y sobre las cuales el legislador no hizo excepción en tratándose de los textiles, razón por la que tienen plena aplicabilidad en este caso.

6. Recurso de apelación

Inconforme con la sentencia de 19 de noviembre de 2012, la parte actora, a través de su apoderado judicial, presentó recurso de apelación en el que solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda.

Para sustentar tal petición presentó los siguientes argumentos:

6.1. Frente a la violación directa de la ley:

(i) Aunque el Tribunal en forma acertada señaló que el numeral 3.4. del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 debe entenderse como un todo con el artículo 358 ibídem olvidó que el Estatuto Aduanero está conformado tanto por dicho decreto como por la Resolución de carácter general y de alcance nacional que lo reglamenta, la No. 4240 de 2000 (y sus modificaciones), expedida por el Director de la Dian, en cuyo artículo 365 se desarrollan en detalle las restricciones del artículo 358 del Decreto 2685 de 1999.

(ii) El artículo 365 de la Resolución No. 4240 de 2000 prevé en efecto, como regla general, que no pueden someterse a régimen de tránsito aduanero las materias textiles y sus manufacturas, y también consagra la siguiente excepción en su párrafo único: *“No se aplicará esta restricción si el documento de transporte relativo a las mercancías de que trata el inciso 1º del presente artículo, viene consignado o es endosado a un usuario de Zona Franca”*.

(iii) Como el presente caso corresponde a una operación de tránsito aduanero que se inició en Buenaventura a donde arribó la carga y fue posteriormente trasladada a Bogotá a la zona franca porque los documentos de transporte así lo permitieron (aspecto sobre el que no ha habido discusión ni en sede administrativa ni contenciosa), encaja dentro de la excepción de las restricciones del artículo 358 del Decreto



Radicación Número: 25000-23-24-000-2009-00104-01

Actor: East Fortune Enterprise Co Ltda.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

AL

2685 de 1999. Insistió en que no es aplicable el numeral 3.4 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

(iv) En la sentencia recurrida se despachan de manera desfavorable las súplicas de la demanda con el argumento que el numeral 3.4. del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 integra un todo con el artículo 358 ibídem y que por tanto las restricciones de esta norma se aplicaban al tránsito aduanero, dejando de lado la excepción clara y específica para el tránsito aduanero de textiles a la zona franca.

(v) No es posible aceptar la legalidad del decomiso decretado por la DIAN cuando el numeral 3.4. del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 se reserva a situaciones que deben ocurrir durante la ejecución de una operación de tránsito aduanero y en este caso las mercancías se aprehenden y decomisan fuera de esta condición encontrándose almacenadas en la zona franca de Bogotá.

(vi) La aplicación de la norma a una situación distinta a la que regula constituye una violación del artículo 476 del Decreto 2685 de 1999 que prohíbe hacer analogía en materia sancionatoria. En este caso, es imposible aceptar la configuración de la causal de decomiso del numeral 3.4 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, porque la aprehensión nunca se realizó en la ejecución de una operación de tránsito y porque las mercancías no estaban sometidas a las restricciones del artículo 358 del mismo decreto.

La Dian puede restringir las operaciones de tránsito sobre determinadas mercancías, tal como lo prevé el artículo 358 del Decreto 2685 de 1999, pero esta facultad debe materializarse en una resolución de esta entidad que así lo disponga, acto que en el presente asunto no existe o si no hubiera sido presentado como argumento en los actos administrativos demandados: en este caso, por el contrario, el artículo 365 de la Resolución No. 4240 de 2000 expresamente permite el tránsito aduanero de textiles.

(viii) El inciso segundo del artículo 358 del Decreto 2685 de 1999 habla de no autorizarse tránsitos aduaneros de armas, explosivos, precursores químicos, residuos nucleares o desechos tóxicos, "...y demás mercancías sobre las cuales exista restricción legal o administrativa para realizar este tipo de operaciones", siendo claro y bien definido el contexto de este aparte



Radicación Número: 25000-23-24-000-2009-00104-01

Actor: East Fortune Enterprise Co Ltda.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

normativo, pues relaciona una serie de productos que guardan armonía en su peligro de comercialización y en su restringida o prohibida importación; y que por ello el final del inciso no podría referirse a otro tipo de mercancías donde se incluyan los textiles, porque habla claramente de demás mercancías con restricciones legales o administrativas *“para realizar este tipo de operaciones”*, operaciones que no son las referidas obviamente a textiles sino aquellas de las que está hablando en los renglones anteriores, esto es, las de las sustancias prohibidas, las armas, los estupefacientes, los residuos nucleares, la basura tóxica.

(ix) En otras palabras, la operación de tránsito de textiles de puerto a una zona franca estaba expresamente permitida y no existía restricción legal o administrativa para ella.

(x) Una cosa es la operación de tránsito aduanero desde el puerto a una zona franca y otra bien diferente la operación de zona franca al territorio nacional, porque ésta ya no es un simple traslado de bienes de un puerto a una zona que goza legalmente de ficción de extraterritorialidad, sino propiamente una importación; que el requisito de estar inscritos los importadores ante la Dian de que trata el Decreto 1299 de 2006 es para importar textiles, es decir, para sacar las mercancías de la Zona Franca y ponerlas a circular en el territorio aduanero nacional, y no para un simple traslado de puerto a zona franca; y que seguramente por la ausencia de tal autorización en cabeza de la sociedad Textilio Ltda., es que la mercancía permaneció aproximadamente un año en la zona franca sin poderse importar.

6.2. Frente a la legitimación en la causa

Aunque en el fallo recurrido se acepta la legitimación en la causa de la sociedad extranjera demandante, precisó que:

La Dian, en sede administrativa, manifestó que la sociedad remitente de la carga desde Taiwan, es decir, East Fortune Entrerprice Co. Ltda. No tenía derecho a reclamar la mercancía decomisada y que Textilio Ltda., que fungía como consignataria de dichos bienes tampoco, lo que impone concluir que la Dian rechazó a cualquier persona que *“osara reclamar legítimamente los derechos sobre los bienes decomisados”*.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2009-00104-01

Actor: East Fortune Enterprise Co Ltda.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

93

Añadió que la reclamación la está haciendo una sociedad extranjera que fue víctima de delincuentes colombianos que pidieron la mercancía y luego no la pagaron y trataban con ella, como bien lo dice la Dian, de introducirla irregularmente al territorio aduanero nacional; y al estar mal decomisadas las mercancías le asiste el derecho a la sociedad demandante de reclamarlas para recuperar lo que delincuentes colombianos le arrebataron con argucias y engaños.

7. Trámite en segunda instancia

El recurso propuesto fue admitido por el Despacho Ponente el 22 de julio de 2013² (Folio 4 cuad. No. 2).

8. Alegatos de conclusión en segunda instancia

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

8.1. East Fortune Enterprice CO. LTDA.

A través de apoderado judicial y mediante escrito de 16 de septiembre de 2013, la parte actora reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

8.2. DIAN

Con escrito radicado el 24 de septiembre de 2013, a través de apoderada judicial, la citada entidad alegó de conclusión y reiteró los argumentos expuestos en este proceso.

9. Concepto del agente del Ministerio Público en segunda instancia

En esta instancia no intervino el Ministerio Público.

² En ese momento fungía como ponente la Consejera María Elizabeth García González.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2009-00104-01

Actor: East Fortune Enterprise Co Ltda.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo, a través de esta Sección, conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 19 de noviembre de 2012 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en Descongestión, en los términos del artículo 129 del CCA, en concordancia con lo decidido en el Acuerdo de Descongestión No. 357 de 5 de diciembre de 2017, suscrito entre las Secciones Primera y Quinta de esta Corporación.

2. Actos demandados

- Resolución 03-070-213-636-1-002116 de 5 de junio de 2008 proferida por la División de Fiscalización Aduanera por medio de la cual se dispuso el decomiso de la mercancía aprehendida con Acta No. 834-334 COMEX de 10 de abril de 2008, evaluada en la suma de \$175.403.560, por estar incurso en la causal de aprehensión y decomiso consagrada en el numeral 3.4. del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.
- Resolución 03-236-408-601-001360 de 19 de noviembre de 1999 dictada por la División de Gestión Jurídica, mediante la cual se confirmó la Resolución 03-070-213-636-1-002116.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si procede confirmar, modificar o revocar la sentencia de primera instancia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones de la demanda.

4. Caso concreto

4.1. Frente a la legitimación en la causa

Si bien la empresa apelante se refirió a este aspecto en el escrito contentivo del recurso, lo cierto es que no es un reproche al fallo de primera instancia, toda vez que en este no hubo un pronunciamiento que



Radicación Número: 25000-23-24-000-2009-00104-01

Actor: East Fortune Enterprise Co Ltda.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

94

le fuera desfavorable sobre dicho tema, lo que en principio relevaría a Sala de efectuar alguna consideración al respecto.

Sin embargo, se advierte que la Sección Primera de esta Corporación en sentencia de 31 de julio de 2014³, declaró la falta de legitimación en la causa de la parte actora en un caso idéntico al *sub examine*, por considerar, en síntesis, que la demandante no era la propietaria de las mercancías decomisadas.

Esta Sala discrepa de dicha postura, pues estima que la empresa demandante sí está legitimada en la causa por cuanto intervino en el trámite administrativo adelantado por la Dian, pues presentó documento de objeción frente al acta de aprehensión de las mercancías e interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 03-070-213-636-1-002116 de 16 de junio de 2008 que fue resuelto por la entidad demandada el 19 de noviembre de 1999, por medio de la Resolución 03-236-408-601-001360.

En consecuencia, a continuación se efectuará el análisis de fondo respecto de los argumentos de la apelación.

4.2. En cuanto a la violación directa de la ley

La causal de aprehensión y decomiso aplicada por la Dian en el presente asunto es la consagrada en el numeral 3.4 del artículo 502 del Estatuto Aduanero, la cual estaba vigente para época de los hechos:

ARTICULO 502. CAUSALES DE APREHENSIÓN Y DECOMISO DE MERCANCÍAS. <Ver Notas del Editor> <Artículo derogado a partir del 22 de marzo de 2016, por el artículo 674 inciso 1o. numeral 1o. y artículo 676 del Decreto 390 de 2016>

Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos: (...)

3. En el régimen de tránsito. (...)

3.4. Cuando durante la ejecución de una operación de tránsito aduanero se encuentren mercancías que hubieren obtenido la autorización del régimen de tránsito aduanero, a pesar de estar sometidas a las restricciones de que trata el artículo 358o. del presente Decreto. (...)

³ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 31 de julio de 2014, Rad. 25000 2324 000 2009 00105 01, Actor: East Fortune Enterprise Co. Ltda.; Demandado: Dian; C.P. Guillermo Vargas Ayala.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2009-00104-01

Actor: East Fortune Enterprise Co Ltda.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

La aplicación de dicha causal supone que se trate de una operación realizada en el marco de un régimen de tránsito aduanero definido por el artículo 353 del Estatuto Aduanero como *“...la modalidad que permite el transporte terrestre de mercancías nacionales o de procedencia extranjera, bajo control aduanero, de una Aduana a otra situadas en el territorio aduanero nacional.”*

También implica que se haya obtenido una autorización del régimen de tránsito aduanero, a pesar de que las mercancías estén sometidas a las restricciones del artículo 358 del mismo estatuto:

ARTICULO 358. RESTRICCIONES A LA MODALIDAD DE TRÁNSITO ADUANERO. <Artículo derogado por el artículo 676 del Decreto 390 de 2016, una vez cumplido lo dispuesto por los artículos 674 y 675> La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá prohibir o restringir el régimen de tránsito aduanero de mercancías, por razones de seguridad pública, sanitaria, zoosanitaria, fitosanitaria o ambiental, de acuerdo con solicitud que le formulen las autoridades competentes o cuando por razones propias de control lo considere conveniente.

No podrán autorizarse tránsitos aduaneros de armas, explosivos, productos precursores para la fabricación de estupefacientes, drogas o estupefacientes no autorizados por el Ministerio de Salud, residuos nucleares o desechos tóxicos y demás mercancías sobre las cuales exista restricción legal o administrativa para realizar este tipo de operaciones.*

<Inciso modificado por el artículo 17 del Decreto 918 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> No se autorizará la modalidad de tránsito de una Zona de Régimen Aduanero Especial al resto del territorio aduanero nacional, o a una Zona Franca, o de esta hacia una Zona de Régimen Aduanero Especial, salvo que en este último caso, el declarante sea un Usuario Industrial de Zona Franca.

Adicionalmente, no se autorizará la modalidad de tránsito aduanero para mercancías que sean movilizadas en medios de transporte o contenidas en unidades de carga que no puedan ser precintados o sellados en forma tal que se asegure su inviolabilidad, salvo que se adopten las medidas de que trata el parágrafo del artículo 364o. del presente Decreto.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 9 del Decreto 993 de 2015. Rige a partir del 30 de mayo de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> La autoridad aduanera con fundamento en criterios basados en técnicas de gestión de riesgo y razones propias del control, podrá determinar la no autorización del tránsito aduanero solicitado.

En ese orden, la causal en comento se configura cuando unas mercancías han recibido autorización en el marco de una operación de tránsito aduanero a pesar de que aquellas están sometidas a las restricciones del artículo 358.

Ahora bien, como en el presente caso, las mercancías que salieron de Buenaventura tenían como destino final la zona franca de Bogotá, en



Radicación Número: 25000-23-24-000-2009-00104-01

Actor: East Fortune Enterprise Co Ltda.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

95

principio, se trataría de una operación con autorización, a partir de lo dispuesto en el artículo 354 del Estatuto Aduanero.

Lo discutido en este asunto es si existía una restricción en los términos del artículo 358 antes citado.

Para la empresa recurrente, las mercancías decomisadas no estaban sometidas a ninguna restricción, puesto que el artículo 358 debe entenderse referido a productos que entrañan peligro de comercialización y las telas –mercancía decomisada- no encuadran en dicha descripción.

La Sala no comparte dicha conclusión porque si bien es cierto, la norma consagra restricciones para productos que involucran peligros por razones de seguridad pública, sanitaria, zoonosanitaria, fitosanitaria, ambiental o por tratarse de armas o materiales explosivos, también lo es que se refiere además, esto es, como un supuesto adicional, a las *“demás mercancías sobre las cuales exista restricción legal o administrativa para realizar este tipo de operaciones”*.

Dicho supuesto no implica necesariamente que las leyes o actos administrativos impongan o deban imponer restricciones a mercancías que sean peligrosas.

Ello significa que no solo los productos con las características mencionadas en el artículo 358 están sometidos a restricciones, sino que existen otros -no necesariamente peligrosos-, que están en distintas normas, que también están cobijados por el artículo 358 y por ende, por el numeral 3.4 del artículo 502 del Estatuto Aduanero.

Es decir, hay mercancías no peligrosas que tienen restricciones contenidas en normas distintas del artículo 358 del Estatuto Aduanero, pero que, justamente, por tener una restricción legal o administrativa, su tránsito carecería de autorización y, por consiguiente, se configuraría la causal de aprehensión y decomiso del numeral 3.4 del artículo 502 del Estatuto Aduanero.

En el presente caso, resulta relevante el Decreto 1299 de 2006 *“Por el cual se establece la autorización para importar materias textiles y sus manufacturas y calzado y sus partes, y se deroga el Decreto 4665 de 2005”*.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2009-00104-01

Actor: East Fortune Enterprise Co Ltda.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

Con el propósito de combatir el contrabando y el lavado de activos el Presidente de la República dictó el mencionado decreto en el que se dispuso la exigencia de una autorización para la importación de textiles, en los siguientes términos:

“Artículo 1°. Autorización. Las personas naturales o jurídicas que pretendan importar materias textiles y sus manufacturas y calzado y sus partes clasificables por los capítulos 50 a 64 del Arancel de Aduanas, deberán obtener autorización para el efecto, otorgada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para lo cual deberán formular solicitud escrita ante dicha Entidad acreditando los siguientes requisitos: (...)”

En ese orden de ideas, los textiles objeto de aprehensión y decomiso requerían de una autorización y por tanto, estaban sometidos a una restricción a la modalidad de tránsito aduanero en los términos del artículo 358 del Estatuto Aduanero. En consecuencia, para que no se configurara la causal de aprehensión y decomiso del numeral 3.4 del artículo 502 *ejusdem*, era indispensable que la Dian otorgara la autorización de conformidad con el artículo 1° del Decreto 1299 de 2006.

Como en el presente asunto importación de los textiles no se obtuvo – aspecto no discutido en la apelación, no se desvirtuó la causal invocada por la Dian para la aprehensión y decomiso de las mercancías relacionadas en los actos administrativos demandados.

De otra parte, la Sala advierte que el supuesto desconocimiento del artículo 365 –referido a las restricciones del artículo 358 del Estatuto Tributario- de la Resolución No. 4240 de 2000 alegado por la sociedad demandante en el recurso de apelación, no fue esgrimido en la demanda y por ende, constituye un cargo nuevo que no fue objeto de estudio en primera instancia, frente al cual, en aras de garantizar el debido proceso de la parte demandada, no se efectuará ningún pronunciamiento.

Debe aclararse que si bien la Dian hizo referencia a dicha resolución, lo hizo en concreto respecto del artículo 431 –medidas cautelares- y no frente a la supuesta trasgresión del artículo 365. En ese orden, la Dian no tuvo la oportunidad de pronunciarse frente al reproche que tan solo vino a ser formulado en sede de apelación.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2009-00104-01

Actor: East Fortune Enterprise Co Ltda.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

96

5. Otras decisiones

La Sala observa que a folio 56 del cuaderno No. 2 del expediente y mediante memorial de 26 de mayo de 2017, se allegó poder por parte del Director Seccional (e) de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá a la abogada Nancy Piedad Téllez Ramírez, sin que dicha apoderada haya sido reconocida. En este orden de ideas, se reconocerá a la citada profesional del derecho, como apoderada de la Dian.

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,

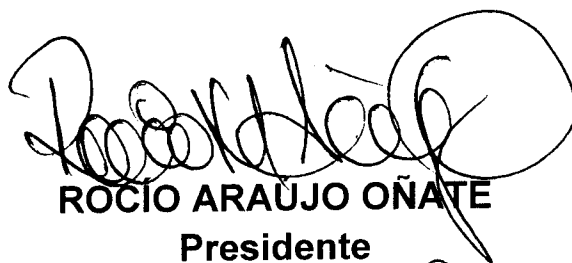
III. FALLA

Primero: Confirmar la sentencia de 19 de noviembre de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en descongestión que negó las pretensiones de la demanda.

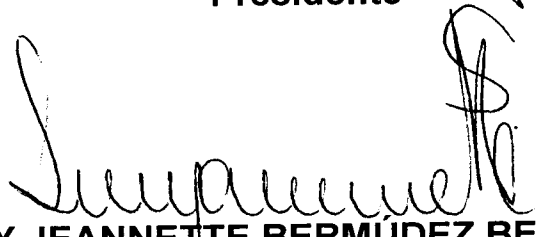
Segundo: Devolver el expediente al Tribunal de origen.

Tercero: Reconocer personería a la abogada Nancy Piedad Téllez Ramírez como apoderada de la Dian en los términos del poder obrante a folio 57 del Cuaderno N° 2.

Notifíquese y Cúmplase.



ROCÍO ARAUJO OÑATE
Presidente



LUGY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera



Radicación Número: 25000-23-24-000-2009-00104-01

Actor: East Fortune Enterprise Co Ltda.

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

