



119

38

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA – DESCONGESTIÓN

Consejera ponente: **ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Bogotá D.C., quince (15º) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación Número: **25000232400020090038701**

Actor: **Espumados del Norte Ltda.**

Demandado: **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN**

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

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia dictada el **23 de mayo de 2013**, por la Sección Primera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por la sociedad **Espumados del Norte Ltda.**

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

La sociedad **Espumados del Norte Ltda**, mediante apoderado judicial, presentó demanda¹ en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, en contra de la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales** en adelante **DIAN**, con miras a obtener las siguientes pretensiones:

¹ Folios 4 a 53 del cuaderno número 1



“1. DECLÁRESE QUE ES NULO EL ACTO ADMINISTRATIVO COMPLEJO, consistente en:

1) *La Resolución número 2256 de dieciséis (16) de junio de dos mil ocho (2008), proferida por el Jefe de la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, por medio de la cual se decomisa una mercancía.*

[...]

2) *La Resolución número 01432 del veintiocho (28) de noviembre de dos mil ocho (2008), proferida por la Jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá por medio de la cual se confirma parcialmente la resolución anterior.*

[...]

2. RESTABLÉZCASE EN EL DERECHO A MI CLIENTE, es decir, que se desvincule del proceso de decomiso y, que le sea entregada decomisada (sic) a su respectivo propietario, o si para el día de la sentencia la mercancía ha sido rematada, donado o destruida, que se cancele el valor actualizado de la misma.

3. CONDENESE a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN- ADMINSTRACIÓN ESPECIAL DE ADUANAS DE BOGOTÁ a indemnizar los perjuicios causados a la sociedad involucrada, perjuicios que se estiman en la suma a que equivalgan, en moneda nacional, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, en doscientos setenta (270) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

[...]”

2. Hechos probados y/o admitidos

La Sala encontró acreditados los siguientes hechos, los cuales son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

2.1. Por medio de la Resolución nro. 14251 del 27 de noviembre de 2007, la Subdirección de Fiscalización Aduanera ordenó el registro del inmueble ubicado en la carrera 24 nro. 18- 49 sur, de la ciudad de Bogotá, propiedad de la sociedad Espumados del Norte Ltda.²

² Folios 11 a 13 cuaderno de antecedentes administrativos nro.1



2.2. Durante los días 28 y 29 de noviembre de 2007, funcionarios de la Dian, realizaron la diligencia de registro en el inmueble propiedad de la Sociedad Espumados del Norte Ltda, en la cual se encontró material sintético de origen extranjero, el cual no pudo ser identificado en las declaraciones de importación y facturas presentadas por la sociedad dueña del inmueble, por lo cual y ante la falta de coincidencia entre las facturas y las declaraciones de importación se procedió a su aprehensión.³

2.3. El 4 de diciembre de 2007, mediante acta nro. 834-1182, la DIAN aprehendió mercancía consistente en 154 ítems de mercancías, valuadas en un valor de \$558.768.264 en virtud de que la misma no estaba amparada en planilla de envío, factura de nacionalización o declaración de importación, por lo que se encontraba en la situación descrita por el numeral 1.6 del Decreto 2685 de 1999.⁴

2.4. La sociedad Espumados del Norte presentó oposición a la aprehensión, pues en su consideración la mercancía aprehendida se encontraba amparada en las declaraciones de importación aportadas en la diligencia de registro.⁵

2.5. Mediante Resolución nro. 03-070-213-146-1.002255 del 16 de junio de 2008, la DIAN ordenó la entrega de 4 de los 154 ítems aprehendidos el 4 de diciembre de 2007, específicamente los que fueron identificados con los números 11, 54, 55 y 110.⁶

2.6. Por medio de Resolución nro. 03- 070-213-636-1-002256 del 16 de junio de 2008, la DIAN decomisó 150 de los ítems aprehendidos el 4 de diciembre de 2007, por la causal del numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 2009.⁷

2.9. Contra la decisión de decomiso, la Sociedad Espumas del Norte presentó recurso de reconsideración.⁸

³ Folios 14 a 19 cuaderno de antecedentes nro 1

⁴ Folios 28 a 36 cuaderno de antecedentes nro.1

⁵ Folio 112 a 120 cuaderno de antecedentes nro. 1.

⁶ Folios 384 a 400 cuaderno de antecedentes nro. 2

⁷ Folios 349 a 365 cuaderno de antecedentes nro.2

⁸ Folios 323 a 340 cuaderno de antecedentes administrativos nro.2



2.10. El 5 de agosto de 2005, la DIAN decretó pruebas en sede del recurso de reconsideración, dentro de las cuales incluyó las solicitadas por la sociedad Espumados del Norte y unas de oficio.⁹

2.11. Mediante Resolución nro. 03-236-408-601-001432 del 28 de noviembre de 2008, la DIAN resolvió negativamente el recurso de reconsideración presentado contra la decisión de decomiso.

3. Fundamentos de derecho y concepto de la violación

La parte actora presentó los siguientes cargos contra los actos administrativos demandados:

3.1. Violación de los artículos 29 constitucional, 502, 504, 512, 515 y 518 del Decreto 2685 de 1999 (Estatuto Aduanero)

3.1.1. Adujo que, de conformidad con los actos administrativos demandados, la causal de decomiso de la mercancía consistió en que la misma no se encontraba amparada en planilla de envío, factura o declaración de importación, sin embargo, la DIAN reconoce que las declaraciones aportadas a la investigación describen una mercancía similar a la que decomisada.

Indicó que, no obstante, la DIAN reconoce la similitud ente la mercancía soportada en las declaraciones de importación y la decomisada, su determinación se fundamentó en que las facturas que fueron aportadas y cuya autenticidad se verificó, no dan cuenta de un vínculo comercial entre los importadores y/o proveedores de la misma, lo cual no corresponde a la causal de decomiso prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del Estatuto Aduanero.

3.1.2. Señaló que, la DIAN transgredió el artículo 3º del Estatuto Aduanero, ya que impuso de manera exclusiva la responsabilidad sobre las mercancías, exigiéndole demostrar el amparo de la mercancía a través de toda la cadena de comercialización, lo que no era posible, ya que en su calidad de comerciante no tenía el deber de acreditar la cadena previa a la relación que lo llevaba a tener la mercadería en su poder.

⁹ Folios 405 a 409 cuaderno de antecedentes administrativos nro. 2



3.2. Violación de la Resolución 2201 del 30 de marzo de 2015.

3.2.1. Argumentó que la Resolución 2201 de 2015, establece las reglas para realizar el avalúo y determinar el valor del bodegaje de la mercancía decomisada, procedimiento que en el caso de las que se aprehendieron a la sociedad demandante no fue cumplido.

3.2.2. En dicho sentido, precisó que debió determinarse el valor de la mercancía decomisada teniendo en cuenta la lista de precios que fuese aportada por el administrador de la sociedad y en el caso concreto se estableció con base en el metraje y peso de la mercancía, así como en el precio dado por un empleado del almacén en el que se llevó a cabo la aprehensión.

3.3. Falsa motivación.

3.3.1. Planteó que, el único documento idóneo para demostrar la legalidad de la mercancía extranjera en territorio nacional es la declaración de importación, por lo cual, no es dable tener como fundamento del ingreso al territorio aduanero las facturas, ni exigir las mismas a quien tiene en su poder la mercancía.

Aseveró que la DIAN, no obstante tener clara la similitud de la mercancía declarada y la decomisada, exigió erradamente demostrar su sustento en facturas, considerando que el hecho de que estas fueran expedidas con posterioridad a la aprehensión resultaba contrario a los artículos 615 a 617 del Estatuto Aduanero, aspecto este que no es causal de decomiso de mercaderías.

Planteó que no existe norma que prohíba que la factura de una mercancía sea expedida con posterioridad a su despacho, por lo que el fundamento de la decisión de la DIAN es a todas luces contrario a derecho.

3.3.2. Consideró que las declaraciones de importación sí describen las mercancías decomisadas, por lo que de conformidad con la mismas se cumplió con los requisitos del artículo 232 numeral 1º del Estatuto Aduanero.



4. Actuaciones procesales relevantes

4.1. Auto admisorio de la demanda

Mediante auto del 12 de noviembre de 2009¹⁰, el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, admitió la demanda y dispuso la notificación del Director General de la **DIAN**.

4.2. Contestación de la demanda

4.2.1 La **DIAN**, por intermedio de apoderado especial, presentó escrito de contestación de la demanda,¹¹ en el que precisó la situación fáctica que originó el proceso de decomiso y se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Como argumentos de defensa presentó los siguientes:

Adujo que en el trámite de aprehensión y posterior decomiso de la mercancía encontrada en poder de la sociedad demandante, los funcionarios de la DIAN al encontrar inconsistencias entre las declaraciones de importación y las mercaderías, solicitaron los soportes de las mismas, a fin de verificar si con éstos esta posible superar las irregularidades detectadas.

Indicó que dicha verificación demostró que no existía soporte que demostrara que existía un correcto ingreso de las mercaderías al territorio aduanero nacional, no obstante la DIAN realizó todos los esfuerzos para constatar ello, los cuales fueron desde oficiar a las sociedades importadoras, hasta realizar la inspección en la Subdirección de Fiscalización Tributaria, diligencias que fueron infructuosas para encontrar la facturación que soportara los bienes aprehendidos.

Afirmó que el artículo 3º del Estatuto Aduanero, prevé la responsabilidad tanto del propietario, como del tenedor de la mercancía, respecto de la obligación aduanera, por lo cual, la sociedad actora al tener en su poder los bienes aprehendidos, tiene

¹⁰ Folios 223 a 224 del cuaderno número 1

¹¹ Folios 228 a 244 del cuaderno nro. 1



responsabilidad sobre el cumplimiento de los requisitos necesarios para su permanencia en el país.

Planteó que de la revisión de la mercancía y las declaraciones de importación, no fue posible la individualización de las mismas, por lo que se necesitaba un estudio más exhaustivo para definir sus características y la legalidad de su introducción al país.

Manifestó que la mercancía fue valuada conforme la normativa de la Resolución 22001 de 2005, habiendo cumplido con la totalidad de sus requisitos.

4.3. Alegatos de conclusión

Surtida la etapa probatoria, por medio de proveído del 4 de marzo de 2010 se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, lo cual realizaron en los siguientes términos:

La parte demandante y las demandadas, presentaron alegaciones conclusivas, en las que ratificaron los argumentos esbozados en la demanda y en su contestación.

Por su parte el representante del Ministerio Público no rindió concepto.

4.5. Sentencia de primera instancia

4.5.1. La Subsección B, de la Sección Primera, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹², mediante sentencia del 23 de mayo de 2013, denegó las pretensiones de la demanda, decisión que sustentó de la siguiente manera:

4.5.2. Estableció que al constatar la mercancía que fue decomisada con las declaraciones de importación aportadas al proceso, solo 12 de los ítems son coincidentes, no obstante lo cual, no existe certeza de que se trate de la misma mercadería, pues no hay evidencia en las declaraciones de la cantidad y calidad concreta de los bienes importados.

¹² Folios 393 a 433 del cuaderno número 1



4.5.3. Adujo que en virtud de dicha falta de certeza, a la DIAN debió acudir a otros documentos, como lo son las facturas de compra de las mercancías, encontrando el Tribunal, que las facturas que fueron aportadas no coinciden con los colores de la mercadería declarada, por lo cual no se pueden tener como fundamento de la legal entrada y permanencia de las mismas al país.

4.5.4. Preciso que si bien la mercancía decomisada y la declarada puede ser similar, ello se da en virtud de que las declaraciones las incluyeron de manera genérica, por lo cual no se puede tener certeza de que se trate de la misma, lo que obligaba a complementar la información, con otro tipo de documentos, como lo son las facturas cambiarias, sin embargo, las aportadas no arrojaron la certeza necesaria, sino por el contrario demostraron que no tenían soporte que permitiera considerar que se encontraban debidamente amparadas.

4.5.5. Estableció que no resulta acertado considerar que la ausencia de vínculo comercial que soporte la relación entre el importador y la sociedad que tenía en su poder la mercancía, sea la causa del decomiso, pues por el contrario está acreditado que éste se fundamentó en que la mercadería no tiene sustento en la documentación correspondiente, aspecto que fue constatado por el Tribunal.

4.5.7. El *a quo* en relación con la alegación de ausencia de responsabilidad de Espumas del Norte, respecto del trámite de importación, estimó que el artículo 3º del Decreto 2685 de 1999, establece expresamente que son responsables de la obligación aduanera tanto el importador, como el propietario, poseedor y el tenedor de la mercancía, por lo cual al prever el artículo 87 *ibidem*, que uno de los elementos de la obligación es conservar los documentos que soporta la obligación, la actora sí era responsable respecto de los bienes decomisados.

4.5.8. Respecto de la alegación de transgresión de la Resolución 2201 de 2005, el Tribunal consideró que la mercancía fue avaluada de conformidad con el artículo 505 del Decreto 2685 de 1999, al igual que los parámetros dados por la resolución que se alega desconocida.



4.5.9. En cuanto a la falsa motivación, determinó que no existió la misma por cuanto la Sala pudo definir que la mercancía no contaba con documento que acreditara su legal permanencia en el país.

4.6. Recurso de apelación interpuesto por la parte actora

Inconforme con la sentencia de primera instancia y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, con el fin de que revoque dicha providencia y, en su lugar, se concedan las pretensiones de la demanda¹³.

Señaló que el Tribunal erradamente considera que la causal de decomiso correspondió a la contenida en el numeral 1.6 del Decreto 2685, ya que los actos establecen que la mercancía descrita era similar a la de las declaraciones, por lo que al ser estas el único documento idóneo para demostrar la legal introducción al país conforme al numeral 4 del artículo 469 del Decreto 2685 de 1999, no era posible su decomiso.

Indicó que la DIAN decomisó la mercancía en virtud de que consideró que las facturas allegadas no daban cuenta de la relación comercial entre importadores y/o proveedores de la mercadería, lo cual no constituye ninguna de las causales establecidas por el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, por lo que la aplicación efectuada en los actos demandados es extensiva, lo cual está prohibido.

Indicó que en el régimen aduanero colombiano, es claro que las responsabilidades solo pueden ser desprendidas de lo que corresponda a su intervención en el procedimiento de importación, por lo que en lo relacionado con la declaración de importación debe ser llamado el importador, condición que la sociedad demandante no ostenta respecto de la mercancía decomisada, por lo cual no era dable el decomiso en su contra.

Aseveró que en el caso concreto no se describió, ni individualizó la mercancía decomisada, por lo que se violó el debido proceso y se desconoció el artículo 504 del Estatuto Aduanero.

¹³ folios 435 a 347 del cuaderno número 1 ç



6. Trámite en segunda instancia

Por auto del 26 de octubre de 2011, se admitió el recurso de apelación¹⁴ interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada y, mediante proveído del 13 de mayo de 2014 se corrió traslado a las partes para presentar alegaciones en segunda instancia y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

6.1. Alegatos presentados por la parte demandada

El 11 de junio de 2014,¹⁵ el apoderado judicial de la parte accionada presentó escrito en el que reiteró la postura de la DIAN respecto de la legalidad de los actos administrativos acusados

6.2. Alegatos de la parte demandante

La parte demandante no presentó alegatos de segunda instancia.

6.3. Concepto del Ministerio Público en el trámite del recurso de apelación

El Ministerio Público no rindió concepto en el trámite de la segunda instancia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con el artículo 129 del C.C.A y con el numeral 1º del Acuerdo número 357 del 5 de diciembre de 2017, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para proferir fallo en los procesos de segunda instancia que sean remitidos por los Despachos de la Sección Primera, dentro de los cuales, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del citado acuerdo, el Despacho del Doctor Roberto Augusto Serrato Valdés, remitió el proceso de la referencia.

¹⁴ Folio 6 del cuaderno número 3

¹⁵ Folios 11 a 15 del cuaderno número 3



En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso¹⁶, de conformidad con el cual *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*

2. Cuestión previa

Mediante escrito radicado el 14 de marzo de 2018, el Magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio manifestó su impedimento para conocer y decidir la segunda instancia del proceso de la referencia, con fundamento en el numeral 2º del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que como Magistrado de la Sección Primera, Subsección “B” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca suscribió la sentencia de primera instancia.

La Sala aceptó su impedimento y lo separó 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, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente”*.

2. Actos administrativos acusados

Corresponden a las Resoluciones números 2256 de dieciséis (16) de junio de dos mil ocho (2008), proferida por el Jefe de la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá y 01432 del veintiocho (28) de noviembre de dos mil ocho (2008), proferida por la Jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, mediante las cuales, se decomisó una mercancía.

¹⁶ Aplicable al presente asunto en virtud de lo dispuesto en el artículo 627 del Código General del Proceso y teniendo en cuenta que el término del traslado para alegar fue concedido mediante auto del 28 de enero de 2014, el presente asunto se encuentra para fallo en vigencia del Código General del Proceso (1 de enero de 2014, como lo dispone su artículo 627 y como lo definió la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en auto de 25 de junio de 2014, expediente nro. 49.299, Consejero Ponente Enrique Gil Botero).



3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia apelada, para lo cual estudiará lo referente a los requisitos que deben cumplirse para la aprehensión, así como lo relacionado con la causal de decomiso establecida en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 y finalmente lo ateniendo a las personas responsables de la obligación aduanera, cada uno de dichos aspectos respecto del caso concreto.

4. Razones jurídicas de la decisión

Bajo el panorama expuesto, la Sala resuelve el problema jurídico que subyace al caso concreto, para lo cual, por razones de orden metodológico, abordará los siguientes ejes temáticos:

- (i) Los requisitos del acta de aprehensión
- (ii) La causal de decomiso del numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999
- (iii) Los responsables de la obligación aduanera

4.1. Los requisitos del acta de aprehensión

La parte actora ha sostenido que el acta de aprehensión no identificó correctamente la mercancía que fue posteriormente decomisada, razón por la cual se violó el debido proceso, de la sociedad Espumados del Norte.

Respecto de la anterior alegación y con miras a definir el caso concreto, la Sala considera pertinente analizar el artículo 504 del Estatuto Aduanero, que define los requisitos del acta de aprehensión de la siguiente manera:

ARTICULO 504. ACTA DE APREHENSIÓN. <Artículo modificado por el artículo 12 del Decreto 4431 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> El proceso para definir la situación jurídica de mercancías se inicia con el acta de aprehensión.



Establecida la configuración de alguna de las causales de aprehensión y decomiso de mercancías de que trata el artículo 502 del presente Decreto, la autoridad aduanera expedirá un acta con la que se inicia el proceso para definir la situación jurídica de mercancías y que contenga: lugar y fecha de la aprehensión; causal de aprehensión; identificación del medio de transporte en que se moviliza la mercancía, cuando a ello hubiere lugar; identificación y dirección de las personas que intervienen en la diligencia y de las que aparezcan como titulares de derechos o responsables de las mercancías involucradas; descripción de las mercancías en forma tal que se identifiquen plenamente; cantidad, peso cuando se requiera, precio unitario y precio total de la mercancía, las objeciones del interesado durante la diligencia, la relación de las pruebas practicadas por la Administración o aportadas por el interesado durante la diligencia de aprehensión.

Para efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, el acta de aprehensión es un acto administrativo de trámite y contra él no procede recurso alguno en la vía gubernativa.

Surtida la notificación del Acta de Aprehensión por cualquiera de los medios enunciados en el inciso tercero del artículo 563 del presente Decreto, empezarán a correr los términos para adelantar el proceso de definición de situación jurídica de las mercancías aprehendidas.

De conformidad con la preceptiva transcrita, el acta de aprehensión debe contener los siguientes datos: (i) lugar de aprehensión de la mercancía; (ii) medio de transporte, en caso en que sea aprehendida en el mismo; (iii) las personas presentes en la diligencia; (iv) la identificación de quienes figuren como titulares de derechos o responsables de las mercancías y (v) la descripción de las mercancías en cuanto a su cantidad, peso (de ser requerido), precios unitario y final.

Los anteriores datos son de obligatoria consignación, pues a partir de los mismos quien sea titular de derechos o responsable de las mercancías decomisadas, puede ejercer la contradicción y defensa, con miras a la devolución de los bienes aprehendidos.

En el *sub lite*, obra a folios 27 a 45 del cuaderno de antecedentes administrativos nro. 1, acta de aprehensión de fecha 4 de diciembre de 2007, la cual dio lugar a las resoluciones de decomiso que acá se demandan, en la misma se puede constatar el cumplimiento de los



datos que de conformidad con el artículo 504 del Estatuto Aduanero son obligatorios, de la siguiente manera:

- (i) Lugar de aprehensión de la mercancía: a folio 27 del cuaderno de antecedentes administrativos nro. 1, se establece que la mercancía fue aprehendida en la carrera 24 nro. 18- 49 /53 sur.
- (ii) Medio de transporte: la mercancía fue decomisada en un inmueble, por lo que no requería identificarse medio de transporte.
- (iii) Las personas presentes en la diligencia: en los folios 28 a 36 del cuaderno de antecedentes administrativos nro. 1, constan las firmas de los intervinientes en la diligencia, a saber, funcionarios de la DIAN, responsable de la mercancía, representante del depósito que recibe y autoridad de apoyo
- (iv) La identificación de quienes figuren como titulares de derechos o responsables de las mercancías: a folio 28 del cuaderno de antecedentes administrativos nro. 1, consta el nombre de Espumados del Norte como titular y/o responsable de las mercancías.
- (v) La descripción de las mercancías en cuanto a su cantidad, peso (de ser requerido), precio unitario y precio final: a folios 28 a 36 del cuaderno de antecedentes administrativos nro. 1, se encuentran consignados 154 ítems aprehendidos, cada uno con descripción de peso, cantidad, precio unitario y precio total. Igualmente a folios 37 a 44 del cuaderno de antecedentes administrativos nro. 1 obra el avalúo de cada uno de los ítems aprehendidos.

De conformidad con la anterior revisión, en el caso de la mercancía aprehendida a la sociedad Espumados del Norte Ltda., el acta de aprehensión cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 504 del Estatuto Aduanero, por lo cual el argumento de la apelación no es de recibo y la sentencia de primera instancia no puede revocarse con fundamento en el mismo.



4.2. La causal de decomiso del numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999

La parte apelante considera que la DIAN decretó el decomiso de la mercancía, sin tener en cuenta que la misma se encontraba respaldada en la declaración de importación, situación que es reconocida por los actos administrativos, al indicar que las declaraciones aportadas describen mercancías similares a las aprehendidas. En ese mismo sentido considera que el decomiso se fundamentó en la imposibilidad de probar el vínculo comercial con los importadores, lo cual no constituye causal de decomiso.

Teniendo en cuenta que la alegación del apelante respecto de la causal de decomiso, se cimienta en dos aspectos, a saber, que la declaración de importación acreditaba la legalidad de la mercancía, como único documento válido para dicho fin y que se decomisó la mercancía por una causal distinta de las establecidas por la Ley, se procede a revisar cada una de ellas, con fundamento en la norma que prevé el decomiso.

En el caso de la mercancía decomisada, la DIAN, fundó su decisión en la causal establecida en el numeral 1.6 del artículo 502 del Estatuto Tributario, el cual para la época de los hechos era del siguiente tenor:

ARTICULO 502. CAUSALES DE APREHENSION Y DECOMISO DE MERCANCIAS. Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:

[...]

1.6 artículo 6 del Decreto 1161 de 2002 El nuevo texto es el siguiente:> Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una Planilla de Envío, Factura de Nacionalización o Declaración de Importación, o no corresponda con la descripción declarada, o se encuentre una cantidad superior a la señalada en la Declaración de Importación, o se haya incurrido en errores u omisiones en su descripción, salvo que estos últimos se hayan subsanado en la forma prevista en los numerales 4 y 7 del artículo 128 y en los párrafos primero y segundo del artículo 231 del presente decreto, en cuyo caso no habrá lugar a la aprehensión.



De conformidad con la norma transcrita, toda mercancía ingresada al territorio aduanero nacional debe estar sustentada en una planilla de envío, en una factura de nacionalización o en una declaración de importación, pues en ausencia de alguno de dichos documentos o ante la existencia de diferencias entre la descripción en ellos contenida con la mercancía encontrada, la misma será decomisada.

En el caso concreto, la aprehensión y posterior decomiso de la mercancía que se encontraba en poder de Espumados del Norte, se dio por que las declaraciones de importación en las que se pretendió sustentar su legal ingreso al territorio nacional no eran coincidentes con las mercaderías que fueron encontradas, por lo cual resulta claro que la DIAN fundamentó dicha determinación en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685.

Ahora bien, el apelante sostiene que la misma DIAN reconoce que las mercancías encontradas eran similares a las que descritas en las declaraciones de importación presentadas por la sociedad Espumados del Norte, situación de la cual, en efecto dan cuenta los actos demandados, sin embargo, igualmente señalan que dicha similitud conllevó a la necesidad de constatar con otros documentos si en efecto las mercancías correspondían a las que fueron declaradas.

En virtud de la similitud encontrada, la DIAN, solicitó que se presentaran además de las declaraciones, las facturas comerciales que sustentaron el negocio que dio lugar a la importación y a que la mercancía estuviese en poder de la sociedad demandante, las cuales al ser revisadas no dieron cuenta de que en efecto las mercaderías fueran las que se declararon.

Dichas inconsistencias fuerzan a concluir que en el caso concreto la mercancía decomisada no correspondía a la que fue declarada, lo cual tiene mayor asidero, en que la DIAN al revisar cada uno de los bienes aprehendidos y compararlos con las facturas y declaraciones, determinó que cuatro de ellos si se encontraban soportados, procediendo a su devolución, lo que se encuentra demostrado en el expediente con la Resolución nro. 03-070-213-146-1.002255 del 16 de junio de 2008, en la cual se ordenó la entrega de 4 de los 154 ítems



aprehendidos el 4 de diciembre de 2007, específicamente los que fueron identificados con los números 11, 54, 55 y 110.¹⁷

Resulta importante destacar, que contrario a lo argüido por el apelante, la declaración de importación requiere tener como soportes las facturas comerciales, cuando las mismas sean el sustento de la venta realizada al propietario de las mercancías, tal como lo determina el literal b del artículo 121 del Estatuto Tributario, que establece lo siguiente:

ARTICULO 121. DOCUMENTOS SOPORTE DE LA DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN.

Para efectos aduaneros, el declarante está obligado a obtener antes de la presentación y aceptación de la Declaración y a conservar por un período de cinco (5) años contados a partir de dicha fecha, el original de los siguientes documentos que deberá poner a disposición de la autoridad aduanera, cuando ésta <esta> así lo requiera:

[...]

b) Factura comercial, cuando hubiere lugar a ella

Así las cosas, no resulta acertada la alegación de la sociedad apelante, consistente en que la DIAN aplicó indebidamente una causal de decomiso, pues como se puede evidenciar, la misma se fundó en la ausencia de documentos que soportaran el debido ingreso y permanencia de la mercancía al país, dentro de los que se incluyen las facturas comerciales, como soporte de la importación, por lo cual al no encontrarse que los documentos aportados pudieran demostrar que la mercancía aprehendida hubiese estado amparada en una declaración de importación, su decomiso era procedente.

En consecuencia los disentimientos presentados contra la sentencia de primera instancia carecen de fundamento y la misma no puede ser revocada con base en los mismos.

¹⁷ Folios 384 a 400 cuaderno de antecedentes nro. 2



4.3. Los responsables de la obligación aduanera

El apelante alega que las declaraciones de importación fueron efectuadas por el importador, por lo que al no tener dicha condición no podía decomisarse la mercancía de su propiedad, por lo cual se debió vincular al verdadero responsable de dicha obligación aduanera.

En dicho aspecto es necesario precisar, que el artículo 3º el Estatuto Aduanero define las personas responsables de la obligación aduanera de la siguiente manera:

ARTICULO 3. RESPONSABLES DE LA OBLIGACIÓN ADUANERA. De conformidad con las normas correspondientes, serán responsables de las obligaciones aduaneras, el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía; así mismo, serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante, en los términos previstos en el presente Decreto.

Para efectos aduaneros la Nación estará representada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Con fundamento en la anterior preceptiva, se puede colegir que el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía, tienen responsabilidad plena sobre la obligación aduanera, entretanto, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante, la asumen solo respecto de las obligaciones propias de su intervención.

En virtud de la anterior conclusión, para determinar qué aspectos de la obligación aduanera están a cargo de la sociedad demandante, debe definirse cuál era su condición frente a la mercancía decomisada.

Del acervo probatorio, así como del texto de la demanda, se encuentra acreditado que **Espumados del Norte Ltda.** tenía la condición de propietario de las mercaderías, por lo cual contrario a lo alegado en la impugnación de la sentencia de primera instancia, no le es predicable una responsabilidad circunscrita únicamente a su intervención, sino que la DIAN podía exigirle el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones propias de la importación.



Radicación Número: 25000232400020090038701

Actor: Espumados del Norte Ltda.

Accionado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

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

48

III. FALLA:

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

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia del 23 de mayo de 2013, proferida por la Sección Primera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

Notifíquese y Cúmplase.

ROCÍO ARAÚJO ONATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1



