



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

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación Número: 25000-23-24-000-2012-00398-01

Actor: DÍAZ FUERTE INVERSIONES Y TRANSPORTES S.A.S.

Demandado: UAE DIAN

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

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en Descongestión, que denegó las pretensiones de la demanda interpuesta contra la UAE DIAN.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

Por medio de apoderado 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 Díaz Fuerte Inversiones y Transportes S.A.S. –en adelante Díaz Fuerte– solicitó que se declarara la nulidad de la **Resolución No. 1-48-201-241-668-000740 del 16 de mayo de 2011**, expedida por la División de Liquidación de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, por medio de la cual se le impuso una sanción y de la **Resolución No. 1-00-223-10132 del 1 de septiembre de 2011**, proferida por la División de Gestión Jurídica de la misma seccional, que resolvió negativamente el recurso de reconsideración interpuesto contra la anterior.

1.1. Al respecto, formuló las siguientes pretensiones:

***“PRIMERA.** Que es **NULA** la Resolución expedida por la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena dentro del proceso administrativo sancionatorio CU 2008-2009-00360, esto es, la Resolución 1-48-201-241-668-000740 del 16 de mayo de 2011, proferida por la División de Gestión de Liquidación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, por medio de la cual se*



Radicación Número: 25000-23-24-000-2012-00398-01

Actor: Díaz Fuerte Inversiones y Transportes S.A.S.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

ordenó: **“ARTÍCULO PRIMERO:** Sancionar al Importador **DÍAZ FUERTE INVERSIONES Y TRANSPORTE S en C.,** con NIT No. **830.047.869-7,** y al Declarante **AGENCIA DE ADUANAS INTER STAFF S en C S.,** con NIT No. **830.078.940-5** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, acogiendo en toda su extensión la propuesta de sanción formulada por la División de Fiscalización Aduanera con Requerimiento Especial 000058 del 08/03/2011. **ARTÍCULO SEGUNDO:** Para efectos de imponer la sanción correspondiente debe tenerse en Valor Aduanero de la Mercancía \$834.520.338.12; valor de la sanción 200% del valor en aduana \$1.669.040.676.24. Son **UN MIL SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES CUARENTA MIL SEIOSCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS CON VEINTICUATRO CENTAVOS (\$1.669.040.676.24)** que equivale al 200% del Valor en Aduanas de las mercancías. El valor de la Sanción se cobrará sin perjuicio de los intereses moratorios **CONTEMPLADOS EN EL ARTÍCULO 534 DEL Decreto 2685 de 1999.**”

SEGUNDA. Que es NULA la Resolución No. 1-00-223-10132 del 1 de Septiembre de 2011, proferida por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la UAE DIAN, en la cual se dispuso: (...) **ARTÍCULO SEGUNDO: CONFIRMAR** la Resolución 1-48-201-241-668-000740 del 16 de mayo de 2011, proferida por la División de Gestión de Liquidación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, por la cual se impone sanción contra el Importador **DÍAZ FUERTE INVERSIONES Y TRANSPORTE S en C.,** con NIT No. **830.047.869-7,** y al Declarante **AGENCIA DE ADUANAS INTER STAFF S en C S.,** con NIT No. **830.078.940-5,** consistente en multa por valor de **MIL SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES CUARENTA MIL SEIOSCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS CON VEINTICUATRO CENTAVOS (\$1.669.040.676.24)** que equivale al 200% del Valor en Aduanas de las mercancías. El valor de la Sanción se cobrará sin perjuicio de los intereses moratorios **CONTEMPLADOS EN EL ARTÍCULO 534 DEL Decreto 2685 de 1999,** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

TERCERA. Que como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos demandados, se ordene el restablecimiento del derecho conculcado a la sociedad **DÍAZ FUERTE INVERSIONES Y TRANSPORTES S.A.S.,** con los actos incoados y por ende se le **EXONERE** del pago de la sanción impuesta en cuantía de **MIL SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES CUARENTA MIL SEIOSCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS CON VEINTICUATRO CENTAVOS (\$1.669.040.676.24).**

CUARTA. Que a título de Restablecimiento del Derecho se condene a la Nación al pago de los perjuicios materiales a favor de la demandante, que parcialmente se dictaminen.

QUINTA. El organismo demandado dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del CCA.”

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



Radicación Número: 25000-23-24-000-2012-00398-01

Actor: Díaz Fuerte Inversiones y Transportes S.A.S.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

Adujo que, el 23 de febrero de 2008, arribaron al territorio aduanero nacional, por el puerto marítimo de Cartagena, unas mercancías de propiedad de Díaz Fuerte, amparadas en el Manifiesto de Carga No. 062008100000993 de la empresa Seabord Marine Ltda. y el Documento de Transporte (B/L) SMLU CAR 005A08025 de la empresa Seabord Marine Ltda., representada en Colombia por Seabord de Colombia S.A., en los términos y condiciones del Artículo 96 del Decreto 2685 de 1999. Narró que la transportadora, previo al inicio del descargue, entregó a la DIAN los respectivos documentos de viaje.

Dijo que la División de Fiscalización de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena dispuso la aprehensión de esos bienes mediante Actas Nos. 0056 y 0057 COMEX de 4 de marzo de 2008, por considerarlos incursos en la causal No. 3.1 del artículo 502 del Estatuto Aduanero, porque en la diligencia de reconocimiento o inspección se encontró una carga en exceso respecto de la declarada en el documento de continuación de viaje. Lo anterior, con fundamento en el Concepto Unificado No. 001 de 2005 de la autoridad aduanera, que adelantó los procesos de definición de situación jurídica de la mercancía, con los números radicados AO 2008-2008-50123 y AO 2008-2008-20122, que concluyeron con el acto administrativo de decomiso y su confirmación.

Agregó que, el 27 de enero de 2009, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, resolvió una acción de tutela interpuesta por la sociedad demandante, dentro de los procesos referidos anteriormente, en la que decidió amparar el derecho fundamental al debido proceso de Díaz Fuerte y ordenó a la DIAN dejar sin efecto jurídico las Actas de Aprehensión Nos. 056 y 057 COMEX de 4 de marzo de 2008, así como las Resoluciones Nos. 01565 y 01564, que ordenaron el decomiso definitivo de la mercancía, y, adicionalmente, ordenó que en el término perentorio de 48 horas, dejara que la mercadería detenida, continuara su viaje hasta la ciudad de Bogotá, con destino al depósito aduanero Repremundo 2, a fin que se surtieran los trámites de su nacionalización y el consecuente pago de los impuestos a los que hubiere lugar. En cumplimiento de la sentencia de tutela, la DIAN entregó la mercancía a la sociedad actora, y ordenó su



Radicación Número: 25000-23-24-000-2012-00398-01

Actor: Díaz Fuerte Inversiones y Transportes S.A.S.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

nacionalización, radicando las respectivas declaraciones de importación.

Expuso que, posteriormente, con fallo de tutela del 14 de abril de 2009, el Tribunal Superior de Cartagena dispuso revocar la decisión anterior, por lo que la autoridad aduanera emitió la Resolución No. 00776 de 29 de abril de 2009, en la que determinó que las Actas de Aprehensión Nos. 0056 y 0057 COMEX, tenían efectos jurídicos nuevamente.

Adujo que, en consonancia con lo anterior, mediante Requerimiento Ordinario No. 04977 de 8 de mayo de 2009, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, solicitó a la actora poner a su disposición la mercancía descrita en las declaraciones de importación.

En respuesta al requerimiento, la sociedad manifestó que no era posible poner a disposición de la Administración la mercancía, en tanto se presentaron las correspondientes declaraciones de importación por parte de la sociedad de intermediación aduanera, el funcionario comisionado por la División de Gestión de Comercio Exterior otorgó el levante correspondiente, dejándolos en libertad y sin ninguna clase de restricción que impidiera su libre comercio, por lo que fueron consumidos en su totalidad.

Mediante nuevo Requerimiento Especial Aduanero No. 0980 de 1 de febrero de 2011, la División de Gestión de Fiscalización Aduanera, solicitó a la agencia de aduanas Inter Staff S. en C. S., encargada de la intermediación aduanera de importación, que se sirviera a poner bajo su control, la mercancía aludida, la que insistió en la imposibilidad física de hacerlo, por las mismas razones expuestas por Díaz Fuerte.

Manifestó que la División de Fiscalización Aduanera radicó ante la División de Liquidación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena una solicitud, fechada el 8 de marzo de 2011, con el número de radicación 000058, en la que propuso la aplicación de una sanción a Díaz Fuerte, por valor de mil seiscientos sesenta y nueve millones cuarenta mil con seiscientos setenta y seis pesos con



Radicación Número: 25000-23-24-000-2012-00398-01

Actor: Díaz Fuerte Inversiones y Transportes S.A.S.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

veinticuatro centavos (\$1.669.040.676,24), equivalentes al doscientos por ciento (200%) del valor en aduanas de la mercancía correspondiente a las declaraciones de importación relacionadas, de acuerdo con lo previsto en el Artículo 503 del Decreto 2685 de 1999. El 4 de abril de 2011, la demandante e Inter Staff, radicaron respuestas a ese requerimiento especial.

El 16 de mayo de 2011, la autoridad aduanera profirió la Resolución No. 000740 en la que dispuso sancionar a la actora y a Inter Staff acogiendo la propuesta de hacerlo por valor de mil seiscientos sesenta y nueve millones cuarenta mil seiscientos setenta y seis pesos con veinticuatro centavos (\$1.669.040.676,24). Que, inconforme, interpuso recurso de reconsideración, resuelto con Resolución No. 1-00-223-10132 de 1 de septiembre de 2011, en el que la DIAN confirmó su primera posición.

El 23 de diciembre de 2011, Díaz Fuerte radicó solicitud de conciliación extrajudicial, celebrada el 13 de marzo de 2012 por la Procuraduría 3 Judicial Administrativa, que la declaró fallida por no comparecencia de la parte convocada (folio 45 cuaderno principal).

1.3. La parte actora consideró que los actos administrativos demandados vulneraron el artículo 29 de la CP; los artículos 476 y 503 del Estatuto Aduanero y el artículo 28 del Código Civil.

Como concepto de la violación, la parte demandante presentó dos cargos: por violación a las normas superiores y falsa motivación, que se resumen de la siguiente manera:

Dijo la demandante que la División de Gestión de Fiscalización de Cartagena presumió que la sociedad estaba obligada a poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía descrita en las declaraciones de importación Nos. 13656010771941; 1887; 1816; 1823; 191; 1959; 1934; 1894; 1855; 1848; 1830; 1927; 1902; 1862; 1809; 1672; 1769; 2079; 2047; 2022; 1980; 2008; 2031; 2181; 2133; 2101; 1998; 2054; 1966; 2093; 2119; 2197; 2061; 2126; 2086; 2015 y; 2140 de 17 de febrero de 2009; 09019121100506 de 13 de marzo de 2009; 13656010774201 de 16 de marzo de 2009 y; 09019130807048;



Radicación Número: 25000-23-24-000-2012-00398-01

Actor: Díaz Fuerte Inversiones y Transportes S.A.S.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

7016 y; 7030 de 10 de marzo de 2009, en virtud a que consideró que sobre la misma recaían dos causales de aprehensión.

Afirmó que la DIAN omitió la condición sustancial que ampara la mercadería en declaraciones de importación y que no existía causal de aprehensión vigente, ya que la contenida en el numeral 1.6 del Artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 erigida mediante cancelación del levante, no se aplicaba al caso.

Adujo que de la observación de los antecedentes de los actos demandados se infiere que la acción administrativa se inició con desconocimiento de que la mercancía sólo puede ser entregada si se encuentra incurso en una causal de aprehensión, y que, de la misma forma, la responsabilidad en la entrega de mercancía depende del momento procesal en que se encuentre la operación.

Explicó que la mercancía nacionalizada solo puede ser aprehendida cuando se configura alguna de las causales establecidas en el Artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 y que, por ello, la autoridad aduanera de Cartagena, al momento de solicitar los elementos descritos en las declaraciones de importación antes anotadas, determinó que la misma no estaba amparada en declaraciones de importación en tanto que los levantes fueron cancelados.

Que, pese a lo anterior, la DIAN decidió cancelar el levante para configurar hipotéticamente la inexistencia de declaración de importación y así poder aplicar la sanción por la incursión en la causal 1.6 del Artículo 502 del Decreto No. 2685 de 1999, condición que para el presente asunto no se cumple, porque las declaraciones no adolecen de defectos sustanciales para desconocer el levante, ya que los bienes están plenamente declarados, corresponden con la descripción, sus soportes son idóneos y auténticos, no se halló mercancía en exceso ni existen errores en su clasificación, así como también se pagaron los tributos aduaneros correspondientes.

Explicó que si bien esa cancelación se ejerció con fundamento en la facultad fiscalizadora de la DIAN y que este es un acto de trámite contra el que no procede recurso alguno, se debió valorar su legalidad en la situación particular, ya que las declaraciones no adolecen de defectos para considerar que los bienes no estaban amparados.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2012-00398-01

Actor: Díaz Fuerte Inversiones y Transportes S.A.S.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

Sostuvo que se vulneró el debido proceso por cuenta de la tipicidad de la sanción impuesta, pues la entidad demandada estructura la imposición de la sanción en los términos del Artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, y esa norma no es procedente para este caso, porque la mercancía contaba con declaraciones de importación, de manera que una vez autorizado el levante, adquirió el estado de libre disposición y bajo esa condición se comercializó, circunstancia que imposibilitaba su entrega.

Además, indicó que esa regulación se aplica para sancionar los casos en los que las mercaderías no son entregadas a la DIAN para que inicie el proceso de definición de situación jurídica que comienza con la aprehensión. Para el caso concreto esa etapa se encontraba surtida mediante actas Nos. 056 y 057 COMEX de 4 de marzo de 2008.

Transcribió apartes jurisprudenciales referentes al principio de legalidad, para concluir que al no estar prevista expresamente como causal la solicitud de mercancía decomisada, la creación de dicha causal por vía doctrinal o interpretativa está prohibida expresamente por la Ley de Aduanas, de allí que aún en el supuesto de que a las declaraciones de importación se les haya cancelado el levante, procede la medida, porque continúa el acto de decomiso que para surtirse estuvo necesariamente antecedido de la aprehensión.

Aseveró que la providencia del juez de tutela, que revocó el fallo del inferior, no ordenó la cancelación de los levantes, los que mantienen su eficacia por estar ordenados judicialmente. Agregó que cuando la ejecución del amparo se ha realizado plenamente no es viable retrotraer sus efectos cuando se han convertido en un hecho cumplido.

Manifestó que si bien mediante Resolución No. 00776 de 29 de abril de 2009, la División de Gestión de la Operación Aduanera canceló la restricción, la impugnación que tramitó la DIAN se dio en el efecto devolutivo, de tal manera que la sentencia de primera instancia continuó ejecutándose hasta el momento en que se profirió el fallo de segunda instancia, amén de la presunción de legalidad del Auto No. 000168 de 30 de enero de 2009.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2012-00398-01

Actor: Díaz Fuerte Inversiones y Transportes S.A.S.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

La actora consideró que los actos administrativos acusados adolecen, además, de falsa motivación porque apreciaron de forma errónea los presupuestos en que se funda la Administración para sustentar la expresión de su voluntad y asumieron como real una explicación que no encuadraba en lo verídico. A su juicio, la DIAN abusó de las atribuciones que le han sido otorgadas y, en consecuencia, motivó la decisión sancionatoria con base en un error de derecho.

Por todo lo anterior, pidió que se declarara la nulidad de los actos administrativos acusados.

2. Admisión de la demanda

Mediante auto del 7 de junio de 2012 fue admitida la demanda, y se ordenaron las notificaciones a la UAE DIAN, al Ministerio Público, y, como terceros interesados a la Agencia d Aduanas Inter Staff y a la Aseguradora de Fianzas S.A. –Confianza- (fls. 82-84 cdno ppal).

3. Contestaciones

3.1 De la UAE DIAN

El apoderado judicial de la DIAN pidió que se denegaran las pretensiones de la demanda.

Afirmó que los argumentos de la demanda hacen una equívoca interpretación de la sanción y parten de interpretaciones erróneas cuando valoraron los presupuestos de hecho y de derecho que originaron la imposición de la misma.

Explicó que los fundamentos reales de la sanción nacieron cuando, con motivo del inicio de un tránsito aduanero, el funcionario asignado a la inspección de la mercancía evidenció que existían incongruencias entre la carga ingresada al país y la factura que la soportaba, lo que conllevó a que la DIAN a iniciar el proceso de definición jurídica de la mercancía, con Actas Nos. 056 y 057 de 4 de marzo de 2008, por la presunta incursión en la causal consagrada en el numeral 3.1 del Artículo 502 del Estatuto Aduanero, la que autoriza a que cuando en la diligencia de reconocimiento e inspección, se determine una carga en



Radicación Número: 25000-23-24-000-2012-00398-01

Actor: Díaz Fuerte Inversiones y Transportes S.A.S.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

exceso, respecto a la amparada en el Documento de Transporte, se disponga la aprehensión de la mercancía.

Agregó que a pesar de definirse la situación jurídica de la mercancía a través de las Resoluciones Nos. 001563 y 001564 de 29 de agosto de 2008, confirmadas por las Resoluciones Nos. 00271 y 00272 de 5 de diciembre de 2008, la actora impetró acción de tutela, fallada con sentencia de 27 de enero de 2009 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, que dejó sin efectos las actas de aprehensión y los actos de decomiso, dividiendo el proceso aduanero, por lo que la demandante pudo nacionalizar los bienes, pese a las situaciones que conforme al régimen no lo hacían permisible. No obstante lo anterior, la DIAN acató esa decisión de tutela dada por el juzgado y otorgó el levante de la mercancía.

Sin embargo, explicó que en razón a una impugnación promovida por la DIAN, el Tribunal Superior de Cartagena dejó sin efectos la sentencia de primera instancia, así que las actuaciones de la autoridad aduanera recobraron su fuerza y como tal la decisión de decomiso se mantuvo, ese es el fundamento principal de la Resolución sancionatoria con la que se aplicó el Artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, que contempla las multas aplicables cuando no es posible aprehender la mercancía, como en el presente caso. Al no ser posible recuperar materialmente los bienes, era correcto obrar a su apego, e imponer una sanción equivalente al doscientos por ciento (200%) de su valor en aduana.

Finalmente adujo que conforme a las disposiciones legales, la DIAN con ocasión del fallo de tutela de segunda instancia, recobró su potestad para perseguir la mercancía que no estaba debidamente soportada, en tanto que ingresó en mayor cantidad a la reportada, presupuestos que no pueden confundirse al indicar que ya estaba surtido un proceso de definición de la situación jurídica de la mercancía, y que si bien el presente asunto surgen del mismo asunto, al recobrar fuerza las actuaciones primigenias y no ser puesta a disposición la mercancía, se debió sancionar a la importadora.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2012-00398-01

Actor: Díaz Fuerte Inversiones y Transportes S.A.S.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

3.2 De Confianza

La sociedad vinculada como tercera interesada en las resultas del proceso presentó un memorial (folios 99 a 105 cdno ppal), en el que manifestó que se adhería en un todo a los hechos, declaraciones y condenas, así como a los fundamentos de derecho, análisis jurídico, concepto de violación y disposiciones relacionadas como trasgredidas en la demanda.

Presentó como fundamento de su posición los siguientes cargos:

Cargo Primero: Improcedencia de imposición de la sanción a la agencia aduanera.

Afirmó que las sociedades de intermediación aduanera, sus responsabilidades y obligaciones están definidas en los Artículos 14, 22 y 26 del Decreto 2685 de 1999, y en ninguna de ellas se señala la de responder por las mercancías cuando la propia Administración la entrega a su importador a través del levante.

Adujo que con la autorización, el importador o propietario de las mercancías está en libertad de goce, disfrute y comercialización de los bienes, no así el declarante o intermediario aduanero, quien actúa ante la administración en cumplimiento de un mandato que le ha sido entregado, para la observancia de unas funciones específicas y regladas.

Cargo Segundo: Inexistencia de la causal de aprehensión.

Adujo que no se configuró motivo alguno para la detención de la mercancía, en tanto estaba amparada en las declaraciones de importación. Dijo que, además, le fue otorgado el levante, con lo que se pudo disponer de ellas para su consumo.

Narró que la DIAN, para constituir la inexistencia de esos soportes y aplicar la causal del numeral 1.6 del Artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, decidió cancelar el permiso otorgado inicialmente, cuando la declaración de importación no adolecía de defectos sustanciales, la



Radicación Número: 25000-23-24-000-2012-00398-01

Actor: Díaz Fuerte Inversiones y Transportes S.A.S.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

mercancía estaba debidamente declarada en su descripción y se habían pagado los tributos aduaneros.

Cargo Tercero: Violación al principio de la buena fe.

Manifestó que ese deber genérico ha sido la constante en el proceder de la sociedad, la que ha actuado de manera honesta, diligente y responsable.

Indicó que adelantó todas las actuaciones necesarias para la importación de mercancías a nombre de la demandante y aportó los documentos necesarios, expedidos por la entidad competente. Que, de lo contrario, la DIAN no debió autorizar la importación y menos otorgar el levante de los bienes traídos al país.

Cargo Cuarto: Caducidad de la acción administrativa sancionatoria.

Dijo que de acuerdo con lo preceptuado en el Artículo 478 del Estatuto Aduanero, opera la caducidad de la acción administrativa, en tanto la mercancía ingresó al país el 23 de febrero de 2008, las actas de aprehensión se proferieron el 4 de marzo de 2008 y la fecha de notificación del acto con el que se pretende imponer sanción es de 11 de marzo de 2011, en esa medida es improcedente la orden de efectividad de la póliza No. 31DL004276 expedida por Confianza S.A.

Cargo Quinto: Falsa motivación.

Expuso que la decisión de imponer sanción a Inter Staff S. en C.S., ordenando la efectividad de la póliza expedida por Confianza S.A., adolece de una motivación real, porque está demostrado que el régimen de tránsito finalizó dentro del término otorgado. Los hechos sobre los que el funcionario investigador basó su decisión de multar, son inexistentes y por ende no procede la orden de cobrar la garantía aludida.

3.3 De Inter Staff



Radicación Número: 25000-23-24-000-2012-00398-01

Actor: Díaz Fuerte Inversiones y Transportes S.A.S.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

Inter Staff no intervino en el trámite, pese a que fue debidamente notificado.

4. Sentencia recurrida

Mediante sentencia del 30 de septiembre de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en descongestión, denegó las pretensiones de la demanda, con fundamento en los argumentos que a continuación se exponen:

Luego de un recuento de los hechos y de las normas que regulan el caso, el Tribunal consideró que la actividad de los importadores y proveedores puede acarrear responsabilidad aduanera y, agregó, que su ejercicio debe responder a las regulaciones y obligaciones expresamente definidas en la ley.

Adujo que, revocada la decisión del juez de tutela en primera instancia, cobraron efectos nuevamente en el ordenamiento jurídico los pronunciamientos de la autoridad aduanera contenidos en las Actas de Aprehensión Nos. 056 y 057 COMEX, en las que se dispuso la aprehensión, con fundamento en la causal contenida en el numeral 3.1 del artículo 502 del Estatuto Aduanero. Que, por ende no podía prosperar el cargo consistente en que sobre la mercancía vinculada al presente caso no existía causal de aprehensión alguna.

Indicó que es irrelevante que en la sentencia de tutela de segunda instancia no se ordenara de manera taxativa la cancelación de los levantes que reposaban sobre la mercadería discutida, por ser una prerrogativa de la autoridad aduanera, que en aras de proceder a hacer efectivos los hallazgos encontrados respecto a las irregularidades en los bienes, eliminó los permisos otorgados, la que consideró el Tribunal como una medida acorde con la revocatoria deprecada por la juez de tutela en segunda instancia, que revivió los memoriales de aprehensión y en consecuencia la causal de decomiso.

En todo caso, consideró, que la demandante a lo largo del proceso dio cuenta de que no entregó la mercancía solicitada por la DIAN para aprehensión, actuación que consideró como infractora de las normas



Radicación Número: 25000-23-24-000-2012-00398-01

Actor: Díaz Fuerte Inversiones y Transportes S.A.S.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

aduaneras y que originó la imposición de la sanción ahora cuestionada.

Dijo que los cargos por falsa motivación carecían por completo de sentido y fundamento, pues no era válido afirmar que por el hecho de imponer legítimamente una multa, el Estado se reportara para sí mismo un beneficio injustificado, ilícito o indebido, a expensas de quienes han cometido una infracción aduanera, pues al fin y al cabo esa es una manifestación del *ius puniendi* que el ordenamiento jurídico radica en cabeza de la DIAN.

Que tampoco se violó el debido proceso de la demandante, dadas las oportunidades con que contó para controvertir los pronunciamientos de la administración.

5. Recurso de apelación

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

Para sustentar tal petición, adujo que la DIAN, en los actos acusados, omitió que la mercancía solicitada para su aprehensión vigente, pues la establecida en el numeral 1.6 del artículo 502 del Estatuto Aduanero, fundada en la cancelación del levante, no se ajustaba a derecho por cuanto la mercancía sí contaba con declaraciones de importación y levante autorizado.

Insistió en que los responsables de la mercancía lo son siempre que esta se encuentre incurso en causal de aprehensión –la que no se dio en este caso–, la que, a su vez, depende del momento procesal en que se encuentra la operación, esto es, a) al momento de la introducción al territorio nacional; b) al momento de traslado al depósito; c) durante una operación de tránsito; d) durante el trámite de nacionalización (inspección física o documental) o d) con posterioridad al levante.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2012-00398-01

Actor: Díaz Fuerte Inversiones y Transportes S.A.S.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

Adujo que, en este caso, la mercancía solicitada para aprehensión había adquirido el levante, razón por la que adquirieron el estado de libre disposición, y, en consecuencia, la importadora la comercializó en desarrollo de su objeto social. Que, en consecuencia, cuando la mercancía fue solicitada por la administración, la sociedad estaba imposibilitada para perfeccionar el requerimiento de la autoridad aduanera.

Expuso que la solicitud de mercancía decomisada no está prevista expresamente como causal de aprehensión, razón por la que la DIAN no puede, por vía de interpretación, erigirla, pues las normas que tipifican una infracción aduanera solo pueden ser establecidas por el legislador.

Dijo que ante la jurisdicción cursan dos procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, radicados con los Nos. 2009-00225-01 y 2009-00216-02, en los que se discute la legalidad de los actos administrativos que impusieron la orden de decomiso de la mercancía, razón por la que pidió que se tuvieran en cuenta al momento de fallar el asunto en cuestión.

6. Trámite en segunda instancia

El recurso propuesto fue admitido el 27 de noviembre de 2013 (Fl. 4 cdno apelación).

7. Alegatos de conclusión en segunda instancia

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

7.1 UAE DIAN.

A través de apoderado judicial y mediante escrito del 18 de marzo de 2014, la DIAN reiteró en su integridad los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Por consiguiente, solicitó que se confirmara la decisión de primera instancia.

7.2 Díaz Fuerte Inversiones y Transporte S.A.S.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2012-00398-01

Actor: Díaz Fuerte Inversiones y Transportes S.A.S.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

En escrito del 18 de marzo de 2014, la parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda y pidió que se estudiaran las causales de nulidad propuestas en la demanda.

8. Concepto del agente del Ministerio Público

En esta instancia no hubo intervención del Ministerio Público.

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 30 de septiembre de 2013 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

Son: (i) la **Resolución No. 1-48-201-241-668-000740 del 16 de mayo de 2011**, expedida por la División de Liquidación de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, por medio de la cual se le impuso una sanción y de la **Resolución No. 1-00-223-10132 del 1 de septiembre de 2011**, proferida por la División de Gestión Jurídica de la misma seccional, que resolvió negativamente el recurso de reconsideración interpuesto contra la anterior.

3. Problema jurídico

Conforme con lo expuesto, y en los términos del recurso de apelación, corresponde a la Sala establecer si debe modificar, confirmar o revocar la sentencia de primera instancia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en descongestión, que denegó las pretensiones de la demanda.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2012-00398-01

Actor: Díaz Fuerte Inversiones y Transportes S.A.S.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

En concreto, la Sala debe definir si los actos administrativos demandados están incursos en las causales de violación a las normas superiores y de falsa motivación que le fueron atribuidos y si, en consecuencia, no se dieron los presupuestos para la imposición de la sanción a la demandante por no poner a disposición de la administración una mercancía que ya había sido consumida.

4. Caso concreto

4.1. De la obligación aduanera

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 87 del Decreto 2685 de 1999 (Estatuto Aduanero), en el régimen de importación, la obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional, y comprende la presentación de la Declaración de Importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requieran las autoridades aduaneras, atender las solicitudes de información y pruebas y, en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidas en las normas correspondientes.

Por su parte, el artículo 3 ib., establece que son responsables de las obligaciones aduaneras, el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía. De igual manera, son responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante.

Ahora bien, el artículo 469 de la misma compilación otorga a la DIAN plena competencia para adelantar las investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras, simultáneamente al desarrollo de las operaciones de comercio exterior, o mediante la fiscalización posterior que se puede llevar a cabo para verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, o integralmente, para verificar también el cumplimiento de las obligaciones tributarias y cambiarias de competencia de la entidad.
(Se subraya)



Radicación Número: 25000-23-24-000-2012-00398-01

Actor: Díaz Fuerte Inversiones y Transportes S.A.S.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

Dentro de las facultades de fiscalización y control con que cuenta la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, esta podrá, entre otras cosas, “Verificar la exactitud de las declaraciones, documentos soporte u otros informes, cuando lo considere necesario para establecer la ocurrencia de hechos que impliquen un menor monto de la obligación tributaria aduanera o la inobservancia de los procedimientos aduaneros”. Así lo dispone el artículo 470 literal c) del Estatuto en mención.

En el marco del proceso de fiscalización y la posterior apertura de la investigación aduanera, el artículo 471 ib. determina que en la actuación administrativa aduanera se permiten todos los medios de prueba. Adicionalmente, precisa que le son aplicables los procedimientos y principios establecidos en el Código de Procedimiento Civil, Código de Procedimiento Penal y el Estatuto Tributario, especialmente en lo dispuesto en los artículos 742 a 749, y en los términos que a continuación se transcriben:

“ARTÍCULO 471. PRUEBAS EN LA INVESTIGACIÓN ADUANERA. Para la determinación, práctica y valoración de las pruebas serán admisibles todos los medios de prueba y la aplicación de todos los procedimientos y principios consagrados para el efecto, en el Código de Procedimiento Civil, el Código de Procedimiento Penal, Código Nacional de Policía y especialmente en los artículos 742 a 749 y demás disposiciones concordantes del Estatuto Tributario”.

Como se observa, la voluntad del legislador fue que tanto la DIAN como el administrado, objeto de investigación o fiscalización aduanera, pudieran presentar cualquier medio de prueba para acreditar su dicho. Adicionalmente, indicó a qué normas debía remitirse de manera supletoria para dilucidar aspectos relacionados con los principios y el procedimiento.

4.2. Del procedimiento administrativo aduanero adelantado en el caso.

En el caso concreto se tiene que la sociedad demandante Díaz Fuerte tiene por objeto social: **“(…) ACTIVIDADES DE CARÁCTER COMERCIAL, 1) IMPORTACIÓN, EXPORTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN AL POR MAYOR Y DETAL DE ELECTROMÉTRICOS, TELEFONÍA, JUGUETERÍA, TELAS, ALIMENTOS, BEBIDAS ALCOHÓLICAS Y NO ALCOHOLICAS YEN (sic)**



Radicación Número: 25000-23-24-000-2012-00398-01

Actor: Díaz Fuerte Inversiones y Transportes S.A.S.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

GENERAL TODA CLASE DE BIENES Y MERCANCÍAS QUE SEAN DE LIBRE CIRCULACIÓN EN EL TERRITORIO NACIONAL (...)".

En ejercicio de su actividad, Díaz Fuerte introdujo al país la mercancía descrita en las Declaraciones de Importación Nos. 13656010771941; 1887; 1816; 1823; 191; 1959; 1934; 1894; 1855; 1848; 1830; 1927; 1902; 1862; 1809; 1672; 1769; 2079; 2047; 2022; 1980; 2008; 2031; 2181; 2133; 2101; 1998; 2054; 1966; 2093; 2119; 2197; 2061; 2126; 2086; 2015 y; 2140 de 17 de febrero de 2009; 09019121100506 del 13 de marzo de 2009; 13656010774201 del 16 de marzo de 2009 y; 09019130807048; 7016 y 7030 del 10 de marzo de 2009.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 469 ib., en ejercicio de su facultad de fiscalización, funcionarios de la DIAN Seccional Cartagena ordenaron, mediante Actas Nos. 056 y 057 COMEX de 4 de marzo de 2008 (folios 190 a 218 cuaderno principal), la aprehensión de la mercancía importada, por encontrarse incurso en la causal 3.1 del artículo 502 del Estatuto Aduanero, esto es, *"cuando la diligencia (sic) de reconocimiento o inspección se encuentre carga de exceso"*¹. Al respecto, la Sala precisa que si bien la causal 1.6² de la misma norma fue citada en los actos administrativos materia de debate, lo cierto es que no fue por esta que se ordenó la aprehensión de la mercancía, habida cuenta de que la misma se encontraba en tránsito aduanero en la ciudad de Cartagena, razón por la que la causal de aprehensión era la dispuesta en el numeral 3.1 de la misma norma, como bien lo expuso la DIAN en los actos acusados.

¹ **Artículo 502.** Causales de aprehensión y decomiso de mercancías.

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

(...)

3. En el régimen de tránsito:

3.1. Cuando en la diligencia de reconocimiento o inspección, se encuentre carga en exceso respecto de la amparada en el documento de transporte.

(...)"

² *1. En el Régimen de Importación:*

(...)

1.6 <Numeral modificado por el 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.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2012-00398-01

Actor: Díaz Fuerte Inversiones y Transportes S.A.S.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

Ahora bien, mediante las Resoluciones Nos. 001563 y 001564 del 29 de agosto de 2008 (folios 221 a 262 cdno ppal), la DIAN definió la situación jurídica de la mercancía aprehendida y ordenó:

“ARTÍCULO PRIMERO: Decomisar a favor de la Nación la mercancía a nombre de la Compañía DIAZ FUERTE INVERSIONES Y TRANSPORTE S EN C, identificada con Nit. 830.047.869-7, en calidad de Importador, a LOGISTICA TOTAL S.A., identificado con NIT. 830.108.355-6, en calidad de Operador de Transporte Multimodal, por la causal establecida en el numeral 3.1., del Artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 (...).”

La demandante, en ejercicio de la acción de tutela, solicitó ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la propiedad privada, los que fueron amparados mediante sentencia del 27 de enero de 2009 (folios 312 a 319 cuaderno principal), ordenando a la DIAN, en consecuencia, que, en un término perentorio de 48 horas, dejara sin efectos jurídicos las Actas de Aprehensión Nos. 056 y 057 COMEX del 4 de marzo de 2008 y las Resoluciones de Decomiso Nos. 01563 y 01564 del 29 de agosto de 2008.

La decisión dio lugar a que los bienes materia de aprehensión y decomiso continuaran su trayecto hacia la ciudad de Bogotá a efectos de que sobre ellos se surtieran los trámites de nacionalización. La DIAN emitió el correspondiente auto de cumplimiento No. 000168 de 30 de enero de 2009, (folios 349 a 341 cuaderno principal), en el que acogió las medidas ordenadas por el juzgado.

La anterior decisión de tutela fue objeto de impugnación por parte de la DIAN (folios 332 a 340 cuaderno principal), resuelta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena – Sala de Casación Civil – Familia, en fallo del 14 de abril de 2009³, que dispuso:

“1. Se revoca la sentencia de 27 de enero de 2009, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena. En consecuencia, se deniega el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa invocados por la parte accionante dentro de este asunto, por las razones anotadas en la parte motiva de este proveído.” (Resalta la Sala)

³ Folios 38 a 43 anverso cuaderno anexos



Radicación Número: 25000-23-24-000-2012-00398-01

Actor: Díaz Fuerte Inversiones y Transportes S.A.S.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

Como consecuencia de ese pronunciamiento, la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena – División de Gestión de Fiscalización, emitió el Requerimiento Ordinario No. 04977 de 8 de mayo de 2009⁴, mediante el que pidió a la empresa demandante poner a su disposición la mercancía descrita en las declaraciones de importación presentadas por Díaz Fuerte, por intermedio de la Agencia de Aduanas Inter Staff.

Vistos los antecedentes administrativos, la Sala advierte que, mediante oficio con radicación No. 2009ER45677 (folios 126 y 126 anverso tomo 6 de antecedentes), la representante legal de la demandante dio respuesta al requerimiento, en los siguientes términos:

“Que no es posible poner a disposición de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, la mercancía descrita en las declaraciones de importación que se relacionan en el requerimiento de la referencia, por las siguientes razones:

1) En virtud de orden judicial emitida por el juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, que tuteló los derechos fundamentales de debido proceso y de propiedad privada de la Compañía que represento, esa Dirección Seccional de Aduanas, tuvo que dejar sin efecto las actas de aprehensión y los consecuentes actos administrativos que ordenaron el decomiso de las mercancías propiedad de mi representada a favor de la nación.

2) Por lo mismo y una vez que se presentaron las correspondientes declaraciones de importación por parte de la sociedad de intermediación aduanera, el funcionario comisionado por la División de Gestión de Comercio Exterior, OTORGÓ EL LEVANTE CORRESPONDIENTE A ESTAS MERCANCÍAS DEJÁNDOLAS EN ESTADO DE LIBRE DISPOSICIÓN EN EL TERRITORIO NACIONAL, y sin ninguna clase de restricción que impidiera su libre comercio,

*3) Por dicho motivo las mercancías fueron **CONSUMIDAS EN SU TOTALIDAD.**” (Resalta la Sala)*

⁴ folios 55 anverso a 56 anverso cuaderno anexos



Radicación Número: 25000-23-24-000-2012-00398-01

Actor: Díaz Fuerte Inversiones y Transportes S.A.S.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

En efecto, en cumplimiento de la decisión de tutela de primera instancia, la sociedad Díaz Fuerte comercializó la mercancía ingresada al territorio nacional, motivo por el que sostuvo, desde sede administrativa, que era imposible hacer su entrega física.

El 8 de marzo de 2011, la DIAN propuso a la demandante, mediante Requerimiento Especial Aduanero, una sanción por no poner a disposición de la administración la mercancía importada con las declaraciones Nos. 13656010771941; 1887; 1816; 1823; 191; 1959; 1934; 1894; 1855; 1848; 1830; 1927; 1902; 1862; 1809; 1672; 1769; 2079; 2047; 2022; 1980; 2008; 2031; 2181; 2133; 2101; 1998; 2054; 1966; 2093; 2119; 2197; 2061; 2126; 2086; 2015 y; 2140 de 17 de febrero de 2009; 09019121100506 del 13 de marzo de 2009; 13656010774201 del 16 de marzo de 2009 y; 09019130807048; 7016 y 7030 del 10 de marzo de 2009, consistente en el 200% del valor de la mercancía en aduanas, esto es, por COP\$1.669.040.676,24.

En respuesta radicada el 4 de abril de 2011, la demandante insistió en los argumentos expuestos en requerimiento ordinario y dicha postura fue anotada en la Resolución No. 1-48-201-241-668, mediante la que se impuso la sanción a cargo de la contribuyente, por no poner a disposición de la Administración la mercancía requerida para su aprehensión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 503 del Estatuto Aduanero, cuyo texto dice:

“Artículo 503. Sanción a aplicar cuando no sea posible aprehender la mercancía. Cuando no sea posible aprehender la mercancía por haber sido consumida, destruida, transformada o porque no se haya puesto a disposición de la autoridad aduanera, procederá la aplicación de una sanción equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor en aduana de la misma, que se impondrá al importador o declarante, según sea el caso.

También se podrá imponer la sanción prevista en el inciso anterior, al propietario, tenedor o poseedor, o a quien se haya beneficiado de la operación, o a quien tuvo derecho o disposición sobre las mercancías, o a quien de alguna manera intervino en dicha operación, salvo que se trate de un adquirente con factura de compraventa de los bienes expedida con todos los requisitos legales. Si se trata de un comerciante, la operación deberá estar debidamente registrada en su contabilidad.

En aquellos casos en que no se cuente con elementos suficientes para determinar el valor en aduana de la mercancía que no se haya podido



Radicación Número: 25000-23-24-000-2012-00398-01

Actor: Díaz Fuerte Inversiones y Transportes S.A.S.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

aprehender, para el cálculo de la sanción mencionada se tomará como base el valor comercial, disminuido en el monto de los elementos extraños al valor en aduana, tales como el porcentaje de los tributos aduaneros que correspondan a dicha clase de mercancía.

La imposición de la sanción prevista en este artículo no subsana la situación irregular en que se encuentre la mercancía, y en consecuencia, la autoridad aduanera podrá disponer en cualquier tiempo su aprehensión y decomiso.”

La norma impone una sanción administrativa para los casos en que habiendo lugar a la aprehensión de una mercancía, no es posible efectuarla.

La imposición de esta sanción implica la existencia de una causal de aprehensión de la mercancía y que dicha aprehensión no pueda hacerse efectiva en consideración a alguno de los siguientes eventos:

a) que la mercancía hubiera sido consumida, destruida o transformada, o b) que el importador o el declarante o los otros sujetos a que se refiere la norma que intervienen en las operaciones de comercio exterior a quienes la autoridad aduanera les solicita poner a su disposición una mercancía, respecto de la cual es aplicable la medida de aprehensión, incumplieran dicha obligación⁵. (Subraya la Sala)

La sanción es aplicable al importador o al declarante, según el caso, o al propietario, tenedor o poseedor, o a quien se haya beneficiado de la operación de comercio exterior, o a quien tuvo derecho o disposición sobre las mercancías, o a quien de alguna manera intervino en dicha operación.

Sobre el particular, la Sección Primera de esta Corporación ha sostenido que⁶:

“la norma no le impone a la Administración la carga de determinar la responsabilidad de cada uno de los sujetos que participan en el trámite aduanero en aras de graduar la pena o sancionar únicamente al «culpable»; por el contrario, consagra la posibilidad de aplicar la misma sanción a cada uno de los individuos intervinientes en la operación por la cual se requirieron las mercancías que no fueron puestas a su disposición dentro del término otorgado. Lo anterior, por cuanto el espíritu de la norma no es

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 9 de marzo de 2007, proferida en el proceso con radicado núm. 2010-00781-01, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio (E).

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 29 de abril de 2015, proferida en el proceso con radicado núm. 2009-00283-01, C.P. María Elizabeth García González.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2012-00398-01

Actor: Díaz Fuerte Inversiones y Transportes S.A.S.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

otro que el de sancionar en forma contundente delitos como el contrabando, lavado de activos y la evasión de impuestos, que afectan en gran medida el patrimonio y el progreso del país.”

Entonces, el supuesto que, según la norma, da lugar a la imposición de la sanción pecuniaria es que habiendo lugar a la aprehensión de la mercancía esta no hubiese sido puesta a disposición de la autoridad aduanera, pese a existir un requerimiento para ello. Sin embargo, no es suficiente que se acredite el hecho objetivo de la no entrega de la mercancía requerida por la autoridad aduanera, sino que es necesaria la existencia de una causal de aprehensión y la individualización del responsable de la mercancía, toda vez que la obligación aduanera es de carácter personal y la responsabilidad derivada de ella está delimitada por la intervención del respectivo sujeto⁷.

En el caso concreto se tiene que en ejercicio de la facultad de fiscalización y control prevista en los artículos 469 y 470, ya citados, la DIAN inició investigación a Díaz Fuerte, por considerar que incurrió en la causal establecida en el numeral 3.1 del artículo 502 del Estatuto Aduanero. En consecuencia, solicitó al importador poner a su disposición la mercancía para la correspondiente aprehensión.

Sin embargo, como se ha venido reiterando a lo largo de esta sentencia, la aprehensión no pudo efectuarse porque, de acuerdo con las pruebas aportadas al expediente, la mercancía había sido comercializada y/o consumida.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 1º del Estatuto Aduanero, la aprehensión es una medida cautelar consistente en la retención de mercancías respecto de las cuales se configura alguno de los eventos previstos en el artículo 502 ibídem. En el numeral 3.1 de esta última disposición se establece como causal de aprehensión de las mercancías:

***“Artículo 502. Causales de aprehensión y decomiso de mercancías.
Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:***

(...)

⁷ En ese sentido, la Sala reitera el criterio que expuso la Sección Primera en las Sentencias de 3 de julio de 2014, proferida en el proceso con radicación número 25000 2324 000 2009 00253 01, y 26 de noviembre de 2015, proferida en el proceso con radicación número 25000 2324 000 2009 00405 01, ambas con ponencia del magistrado Guillermo Vargas Ayala.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2012-00398-01

Actor: Díaz Fuerte Inversiones y Transportes S.A.S.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

3. En el régimen de tránsito:

3.1. Cuando en la diligencia de reconocimiento o inspección, se encuentre carga en exceso respecto de la amparada en el documento de transporte.

(...)”

Ahora bien, como pudo advertirse en las pruebas que aparecen en el proceso y del propio dicho de la demandante, la mercancía importada no pudo ser puesta a disposición de la administración porque, una vez otorgado el levante de la misma, fue consumida. Sobre el particular, la Sala precisa que la demandante se limitó a decir que no se configuró la causal de aprehensión, sin justificar el exceso encontrado en la mercancía inspeccionada en tránsito por un funcionario de la DIAN y que fue registrada en el acta de inconsistencia que reposa en el folio 203 del expediente administrativo.

En esas circunstancias, para la Sala pese a que existen otros procesos de nulidad y restablecimiento que cursan ante la Sección Primera de esta Corporación, en los que se discute la legalidad de los actos administrativos que ordenaron la aprehensión y el decomiso de la mercancía, en este, en particular, la demandante no desvirtuó que se configuró la causal de aprehensión establecida en el numeral 3.1 del artículo 502 del Estatuto Aduanero y, por ende, procedía la imposición de la sanción establecida en el artículo 503 ib.

Finalmente, la Sala considera que la DIAN no desconoció el principio de buena fe de la demandante, en la medida en que la simple afirmación de que con el acto sancionatorio por la imposibilidad de aprehensión y decomiso de la mercancía se produjo una afrenta al principio mencionado no es fundamento para declarar la nulidad de los actos acusados, pues tal consideración llevaría a la conclusión de que adelantar procesos sancionatorios, en cumplimiento de obligaciones legalmente establecidas, resulta violatorio de los derechos del importador.

Por último, no se condenará en costas a la parte demandada, por no encontrarse probadas a lo largo del proceso.



Radicación Número: 25000-23-24-000-2012-00398-01

Actor: Díaz Fuerte Inversiones y Transportes S.A.S.

Demandado: UAE DIAN

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Sentencia de Segunda Instancia

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

III. FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 30 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C en descongestión, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero