

Cartagena de Indias D.T y C., treinta y uno (31) agosto de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-31-009-2012-00156-01
Demandante	DHL GLOBAL FORWARDING COLOMBIA S.A.
Demandado	UAE DIAN
Tema	<i>Decomiso de mercancías – aprehensión de vehículo con base en la causal 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685/99 - Cuando la mercancía no se encuentre amparada por una Declaración de Importación, o no corresponda con la descripción declarada, o se haya incurrido en errores u omisiones en su descripción. – descripción del motor.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante¹, contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2019², por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda³.

3.1.1 Pretensiones⁴

La parte actora, en su escrito de demanda, solicitó que se le concediera lo siguiente:

PRIMERA: Se decrete la nulidad de las Resoluciones No. 001428 de septiembre 08 de 2011 y su confirmatoria la Resolución No. 000167 de febrero 02 de 2012 emanadas de la UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN-, por medio de las cuales se ordenó y se confirmó el decomiso de una

¹ Folio 355-368 cdno 2 (fl 242-255)

² Folio 335-353 cdno 2 (fl 221-239)

³ Folio 2-13 cdno 1 (fl 2-13)

⁴ Folio 3 cdno 1 (fl 3)

13-001-33-33-009-2012-00156-01

mercancía consistente en una máquina EXCAVADORA SOBRE ORUGAS COLOR AMARILLO MARCA CARTEPILLAR 308C CR TRACK EXCAVATOR NUMERO DE SERIE: CAT308CJKCX01677, USADA AÑO 2007, CON SU MOTOR, SUS ACCESORIOS Y DEMÁS ADITAMENTOS NECESARIOS PARA SU NORMAL FUNCIONAMIENTO

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior se ordene la entrega definitiva e incondicional de la mercancía decomisada y, en caso de no existir físicamente la mercancía o no estar en condiciones de uso normal de la máquina al momento de finalizar el proceso contencioso, a título de daño emergente se ordene el pago del valor aduanero asignado por la DIAN dentro del expediente administrativo aduanero, esto es, la suma de \$103.666.935, más actualización e intereses y, por lucro cesante los montos que produce este bien de trabajo, desde el momento en que se aprehendió la retroexcavadora hasta el día en que se efectúe el pago por la DIAN.

3.1.2 Hechos⁵

En la demanda se indica que, la sociedad OCIVILES S.A.S, con la intervención de la AGENCIA DE ADUANAS DHL GLOBAL FORWARDING COLOMBIA S.A., importó al país una EXCAVADORA SOBRE ORUGAS COLOR AMARILLO MARCA CARTEPILLAR 308C CR TRACK EXCAVATOR NUMERO DE SERIE: CAT308aKCX01677, USADA, AÑO 2007, CON SU MOTOR, SUS ACCESORIOS Y DEMÁS ADITAMENTOS NECESARIOS PARA SU NORMAL FUNCIONAMIENTO.

Que, esta mercancía ingresó al territorio aduanero nacional por la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, amparada con el documento de transporte BL No, US1061143 de fecha 14 de diciembre de 2010. La referida mercancía fue nacionalizada con la Declaración de Importación Autoadhesivo No. 14502030820047 de fecha 22 de febrero de 2011, y obtuvo Levante Automático No. 482011000052023 de fecha 22 de febrero de 2011. quedando en libre disposición y circulación.

En desarrollo de la diligencia de Control Aduanero adelantada mediante Auto Comisorio No. 0108 de fecha 28 de febrero de 2011, DIAN Cartagena inmovilizaron la mercancía por cuanto al realizar la inspección de la misma se encontró inconsistencia en la marca y modelo del motor, pues en la declaración de importación aparece motor CAT 3064T y físicamente se trata de un motor marca Mitsubishi modelo 4M40-EA, por lo anterior el funcionario determinó que el importador debía presentar declaración de legalización corrigiendo el error.

Como consecuencia de lo anterior, el importador OCMLES S.A.S., por intermedio de la Agencia de Aduanas DHL GLOBAL presentó la Declaración

⁵ Folio 3-5 cdno 1 (fl 3-5)

13-001-33-33-009-2012-00156-01

No. 14502040725769 de fecha 03/03/2011 subsanado el error mencionado; sin embargo, según consta en Acta de Inspección No. 482011000007751 de fecha 04/03/2011, no le fue otorgada la autorización de levante a la maquinaria, toda vez que el importador debía legalizar la misma con el pago del rescate.

Por lo anterior, se procedió con su aprehensión con Acta de Aprehensión No. 4800107 FISG de fecha 10 de marzo de 2011 y el decomiso se emitió con la Resolución No. 001428 de septiembre 08 de 2011; contra la resolución que ordenó el decomiso se presentó el recurso de reconsideración el cual fue desatado por medio de la Resolución No. 000167 de febrero 02 de 2012 en la cual se confirmó el decomiso de la mercancía

3.1.3 Normas violadas y concepto de la violación

Como disposiciones quebrantadas se invocaron las siguientes: artículos 29 y 83 de la C.N; artículos 231, 231-1, 502 y 520 del Decreto 2685 de 1999; Circular 175 de 2001 del director de la Dian de carácter general y alcance nacional; Decreto 1446 de 2011, artículo 3º; Concepto Jurídico de la DIAN No. 097 de oct 19/2005; Resoluciones del Ministerio de Comercio Industria y Turismo de carácter general y alcance nacional Nos. 362 de 1996 y 388 de 2009.

En el concepto de la violación, se indicó que, la mercancía objeto de decomiso había sido presentada declarada y obtuvo levante automático por parte de la autoridad aduanera, quedando en libre circulación y libre disposición del importador; sin embargo, por una apreciación subjetiva del funcionario aduanero, quien encontró un error en la marca y modelo del motor, se asumió que la mercancía no estaba amparada por el documento de la importación, hecho que no corresponde a la verdad.

Expuso que, en virtud de lo anterior, la Resolución de Decomiso No. 001428 de septiembre 08 de 2011, se encuentra viciada de falsa e indebida motivación, como quiera que no es cierto que el error antes mencionado no permita establecer la correspondencia entre la mercancía declarada y la físicamente inspeccionada.

Manifestó también, que la mercancía encartada se clasifica arancelariamente por la Subpartida 84.29.52.00.00., que de conformidad con lo consagrado en la Resolución 388 del 09 de septiembre de 2009, no exige ningún tipo de descripción mínima del producto, salvo lo dispuesto en la Resolución 362 de 1996, cuyo artículo 2º prescribe que este tipo de mercancías deben estar identificadas con un número de serie; tal como se hizo en la casilla de descripción (casilla 91) de la declaración de importación.

Alegó que, como lo manifiesta la División de Gestión de Fiscalización en la Resolución de Decomiso, este tipo de bienes se deben tomar o mirar como un bien total, en el cual cada uno de los elementos que la componen hace parte

13-001-33-33-009-2012-00156-01

integral del bien, hecho este que la DIAN señala pero que contradictoriamente no aplica, pues al momento de decidir, determinó que la falta de correspondencia en la información de una de las partes es suficiente para colegir que todo el bien tiene del mismo problema cuando eso no es cierto.

Explicó que, si lo que buscaba la DIAN era tener certeza que la mercancía encartada era la misma que está declarada, debió en aplicación del debido proceso, al principio de legalidad y a la sana crítica, valorar cada una de las características que identifican e individualizan la máquina (marca, modelo, número de serie, año de fabricación, color, potencia de trabajo, etc.) las cuales se encuentran correctamente registradas en la casilla de descripción de la declaración de importación; por lo tanto, el error en la descripción del motor no era óbice para que la Administración desconociera la máquina.

Agrega que, lo que en derecho debió hacer la Administración, a efecto de dar mayor claridad y precisión a la información declarada, era permitir que mediante una declaración de legalización se corrigiera la descripción del motor para que la información correspondiera en un 100% con la mercancía físicamente decomisada, tal como lo expresó el legislador en el Decreto 1446 de 2011, en virtud del cual este tipo de errores son susceptibles de legalización sin pagar sanción alguna.

La parte actora, solicita que en virtud del principio de favorabilidad se le permita aplicar el artículo 231 del Estatuto aduanero, según el cual, cuando existen errores u omisiones parciales en la descripción, número, serie, referencia, modelo o marca, que figuren en la declaración de la importación, y esta no generen la violación de una restricción legal o administrativa, o el pago de menores tributos aduaneros, el declarante dentro de los treinta (30) días calendario siguientes al levante podrá presentar voluntariamente una declaración de legalización sin sanción corrigiendo los errores u omisiones; así las cosas, para los efectos, expresó que en este caso no se está dejando de pagar tributos aduaneros, ni se está violando ninguna restricción legal, pues la simple discrepancia en la descripción del motor, no debió haber generado la aprehensión. Además, adujo en su favor el principio de primacía del derecho sustancial sobre el legal.

3.2 INTERVENCIÓN DE COADYUVANTE DE LA DEMANDA⁶

La sociedad OCIVILES S.A.S, compareció al proceso manifestando su voluntad de coadyuvar las pretensiones de la demanda, aduciendo los mismos hechos y argumentos presentados por la agencia actora.

⁶ Folio 124-133 cdno 1 (fl 157-166)

3.3 CONTESTACIÓN⁷

Esta entidad solicitó que no se acogieran las pretensiones de la demanda aduciendo lo siguiente:

En el caso sub examine la causal de aprehensión endilgada por la DIAN, es la prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, que tipifica la causal de aprehensión y decomiso, conocida como mercancía no declarada, en concordancia con lo establecido en el artículo 232-1.

Según lo prescribe el numeral 1.6, en mención, esta causal de aprehensión opera cuando: ... (ii) la mercancía no corresponda con la descripción declarado (iii) se encuentre una cantidad superior a la declarada, o se haya incurrido en errores u omisiones en su descripción, que impidan la identificación o individualización de la misma, o no se pueda establecer su correspondencia con la inicialmente declarada.

En el caso de marras, fue ingresado al país, la siguiente mercancía: "EXCAVADORA SOBRE ORUGAS COLOR AMARILLO CON NEGRO, MARCA CARTERPILLAR 308C. CR TRACK EXCAVATOR, SERIAL N° CAT0308CJKCX01677, MODELO 2007, **MOTOR MARCA MITSUBISHI MODELO 4M40 - EA**, SERIAL N° HD5329"

El demandante pretende demostrar que la mercancía decomisada se encuentra en legal forma en el Territorio Aduanero Ncional, con la Declaración de Importación con auto adhesivo No. 14502030820047 de 22 de febrero de 2011, en la cual se describe la siguiente mercancía "EXCAVADORA SOBRE ORUGAS COLOR AMARILLO CON NEGRO CARTERPILLAR 308C. GR TRACK EXCAVATOR. NÚMERO DE SERIE CAT0308CJKCX01677. EXCAVADORA USADA AÑO 2007 (...) **MOTOR MODELO CAI 30641**".

Nótese, que la mercancía tiene un modelo de motor diferente al modelo del motor de la mercancía decomisada, así mismo, esta última presenta marca de motor, lo que no se incluyó en la declaración de importación, presentada por el interesado. La diferencia en la descripción tiene tal entidad que no permite que pueda considerarse que la mercancía descrita en la declaración de importación es la misma que fue objeto de decomiso, y tampoco es aceptable como pretende el demandante que se haga separación entre el motor y la máquina en aras de considerarse descripción e individualización.

Así las cosas, se observa que el decomiso dispuesto mediante Resolución No. 00712 de abril 06 de 2011, no se encuentra fundamentado en una apreciación subjetiva del funcionario aduanero, como lo afirma el demandante, sino que

⁷ Folio 135-143 cdno 1 (fl 168-176)

13-001-33-33-009-2012-00156-01

se trató de lo confrontación entre la situación fáctica y la norma, encontrándose demostrada la configuración de la causal de aprehensión y decomiso de la mercancía.

Arguye el demandante que debió aplicarse el principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 520 del estatuto aduanero y, en consecuencia, permitir la legalización de la mercancía con fundamento en el artículo 231, parágrafo 1; pero, no tuvo en cuenta el peticionario que la norma en mención no es aplicable al caso, pues no se cumplen los presupuestos del artículo 520 ibidem. Ahora bien, para que esta figura de legalización del artículo 231 procediera, era necesario que el interesado presentara la totalidad de los documentos soportes exigidos por la ley, y que se obrara de manera voluntaria dentro del término establecido en el ordenamiento jurídico, lo cual no fue así.

En cuanto a la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, es necesario manifestar que no se trata de una simple formalidad, sino por el contrario, estamos en presencia de una declaración de importación en la cual se describe una mercancía diferente a la que pretende ampararse con la misma, y por lo mismo frente a la configuración de una causal de aprehensión y decomiso, que impone a la DIAN, de ejercicio del control aduanero.

3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁸

A través de sentencia del 30 de septiembre de 2019, la Juez Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena negó las pretensiones de la demanda, aduciendo que, en el proceso había quedado probado que la mercancía en discusión -excavadora sobre orugas-, no cumple con los requisitos que le permiten circular libremente dentro del territorio aduanero nacional, debido a que no se encuentra amparada en una declaración de importación, configurándose de esta forma la causal de aprehensión y decomiso tipificada en el Numeral 1.6. del Art. 502 del Decreto 2685 de 1.999, bajo el cargo de mercancía NO DECLARADA, en concordancia con el Artículo 232-1, literal a) del mismo estatuto.

En lo relacionado con la declaración de legalización, expuso que este era un mecanismo que permitía subsanar o corregir el incumplimiento de ciertas obligaciones aduaneras que podrían dar lugar a la aprehensión de las mercancías presentadas al momento del ingreso al territorio aduanero nacional. La declaración de legalización sólo es procedente en los eventos determinados en el artículo 228 del Decreto 2685 de 1999, encontrándose una prohibición expresa de su procedencia, en los casos de mercancía con

⁸ Folio 335-353 cdno 2 (fl 221-239)

13-001-33-33-009-2012-00156-01

restricción administrativa para su importación, como en el sub júdice, a menos que se acredite el cumplimiento del respectivo requisito.

Así las cosas, en el caso concreto, la licencia de importación que se debía obtener como requisito sine qua non para la procedencia del ingreso al territorio nacional de la mercancía en discusión, no amparaba la mercancía, puesto que la misma fue expedida para cobijar una máquina con unas características esenciales distinta de la que realmente fue verificada en la diligencia de inspección física (motor); de tal suerte que no se configura en este caso, el supuesto de hecho que hace procedente la declaración de legalización y en esa medida, no se produce el efecto jurídico que le atañe a este acto jurídico, cual es que se subsanan las causales de aprehensión en que pueda encontrarse la respectiva mercancía.

En consecuencia, concluyó que en el proceso no se logró demostrar que los actos acusados desconocen o vulneran normas superiores, incurren en falsa motivación o fueron expedidos de manera irregular.

3.4 RECURSO DE APELACIÓN⁹

Esta entidad solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, reiterando que la aprehensión de la mercancía surgió por la interpretación subjetiva del funcionario aduanero, quien al encontrar un error en la marca y modelo de motor (elemento accesorio del bien principal importado), registrado en la declaración de importación y en la licencia de importación, asumió que la mercancía no estaba amparada en los documentos de importación, actuación está que no corresponde a la verdad, ni a lo documentado en el proceso de importación.

Manifestó que, a su juicio, el hecho que se haya incurrido en un error en la marca y modelo del motor, no impide que la mercancía declarada se pueda identificar y singularizar plenamente, puesto que existen otros criterios que permiten identificar un vehículo automotor.

Critica el fallo de primera instancia, aduciendo que este, para efectos de decidir el asunto en comento, tuvo en cuenta la jurisprudencia de vieja data, en la que se indica que es relevante en la declaración de importación era la marca y el número de motor, cuando el motor no es más que una parte de un rodante.

Agrega que, los automotores se identifican por el VIN o Vehicle Identification Number que es una codificación internacional que hace que el número de chasis o serie del vehículo no se repita de un automotora otro; así las cosas, el

⁹ Folio 355-368 cdno 2 (fl 242-255)

13-001-33-33-009-2012-00156-01

VIN varía dependiendo si se trata de automóviles, camiones o vehículos fuera de carretera (es el caso de la excavadora que ahora ocupa nuestra atención) es por eso que en los documentos de venta y entrega de la excavadora (factura comercial y documento de transporte) no aparece, por ninguna parte, el número de motor sino, únicamente el de bastidor, chasis, serie o VIN.

Añade, que no le asiste la razón a la DIAN, ni al juzgado, al afirmar que es el motor el que identifica a la retroexcavadora; prueba de estas afirmaciones es que el rodante importado provenía de Estados Unidos y el motor original (CAT-30641, es decir, el original de la marca: CATERPILLAR) fue cambiado por uno de la marca Mitsubishi y así fue exportado; si dicha conducta no se permitiera, tal situación constituiría un delito federal, pero ello no es así, y la razón principal es que este tipo de vehículos de trabajo pesado muy frecuentemente se les daña o funde el motor y por lo que se les debe cambiar por otro, en número o marca, con la única obligación de dar aviso de tal hecho a las autoridades de tránsito.

En cuanto a la descripción de las mercancías en los documentos de importación, expuso que, la legislación aduanera sigue cambiando los criterios de aplicación, es por ello que en la demanda se expuso, en el numeral 5.3, la aplicación del principio de favorabilidad ya que, en el año 2011, se expidió el Decreto 1446 del 05 de mayo, que permitía corregir los errores u omisiones parciales en la descripción de las mercancías. En el año 2015 se expidió el Decreto 993, con el cual el criterio cambió sustancialmente, por lo que ahora no se permite la aprehensión de mercancías por problemas de descripción, sino en el evento de que esos errores u omisiones lleven a considerar que se trata de mercancía diferente, de tal manera que implique un cambio en la naturaleza del bien.

Señala que, la mercancía objeto de importación no contaba con la exigencia legal de incluir unos determinados elementos de descripciones mínimas; las descripciones mínimas son las condiciones y exigencias legales para que, en desarrollo del principio de confianza legítima, el importador incluya en la descripción de la declaración de importación, solo lo que legalmente es exigible. En el presente caso, a no exigirse en la descripción incluir el número de motor, no podía la DIAN, como tampoco puede ahora el operador judicial, exigir requisitos más allá de lo que la ley contempla, así que, la ausencia o error en el número de motor, resulta irrelevante para efectos de la descripción de la mercancía, cuando las normas sobre descripciones mínimas no exigen incluirlo.

Para la época de los hechos investigados (febrero de 2011), cuando se presentó la declaración de importación inicial, la Resolución de Descripciones Mínimas vigentes era la No. 0532 de abril 30 de 2002, en la cual no aparece la

13-001-33-33-009-2012-00156-01

subpartida la No. 84.29.52.00.00 por lo que debe concluirse que dicha normativa no exigía ningún elemento de descripción mínima para la mercancía importada, luego no puede el a-quo ahora, como no podía la DIAN en su momento, soportar la legalidad del decomiso de una mercancía por no contener, o contener erradamente, el número del motor de la excavadora importada. En este sentido, la sentencia exige más allá de lo que la propia ley exigía.

Indicó, que la Juez de primera instancia había cambiado el fundamento del decomiso, pues consideró como sustento del mismo la casual 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685/99 y no la 1.6; situación que no puede ser valedera, puesto que viola el ordenamiento jurídico que en sede judicial se cambien el argumento de decomiso para denegar las pretensiones de la demanda.

3.5 ACTUACIÓN PROCESAL

Por medio de acta del 4 de marzo de 2020¹⁰, se repartió el presente asunto a este Tribunal, por lo que el recurso fue admitido por auto del 24 de noviembre de 2020¹¹, y el 9 de febrero de 2021 se corrió traslado para alegar de conclusión¹².

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1 demandante¹³: Solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia.

3.6.2 demandado¹⁴: Solicitó que mantenga la decisión de primera instancia por ser ajustada a derecho.

3.6.3 Ministerio Público: no presentó concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

¹⁰ Folio 3 cdno 3 (fl 4)

¹¹ Folio 4 cdno 3 (fl 5)

¹² Folio 7 cdno 3 (fl 9)

¹³ Folio 17-23 cdno 3 (fl 17-23)

¹⁴ Folio 10-12 cdno 3 (fl 10-12)

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

5.2 Problema jurídico

De acuerdo con el recurso de apelación, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

¿Es procedente que declarar la nulidad de la Resolución No. 001428 de septiembre 08 de 2011 y su confirmatoria la Resolución No. 000167 de febrero 02 de 2012 emanadas de la UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN-, por medio de las cuales se ordenó y se confirmó el decomiso de la mercancía importada por OCIVILES S.A.S, actuando a través de la agencia de aduanas DHI GLOBAL FORWARDING COLOMBIA?

5.3 Tesis de la Sala

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia como quiera que no hay lugar a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados, puesto que no se demostraron que estos estuvieran incurso en ningún vicio de tal entidad.

Lo anterior, teniendo en cuenta que efectivamente en el proceso quedó evidenciado que la entidad accionante incurrió en la causal 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685/99¹⁵, (errores en la descripción de la mercancía que afectan su identificación), lo que motivó la aprensión de la mercancía en aduanas.

5.5 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El artículo 3 de Decreto 2685 de 1999, señala que, 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.

¹⁵ reformado por el artículo 3 del Decreto 1446 de 2011

Por otra parte, el artículo 87 ibidem, dispone:

“OBLIGACIÓN ADUANERA EN LA IMPORTACIÓN: La obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional.

La obligación aduanera 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 establecidos en las normas correspondientes.”

El artículo 232-1 ídem, el cual prevé:

“ART. 232-1.—Mercancía no declarada a la autoridad aduanera. “Artículo adicionado por el artículo 23 del Decreto 1232 de 2001. El texto es el siguiente:” Se entenderá que la mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera cuando:

a) No se encuentre amparada por una declaración de importación;

b) No corresponda con la descripción declarada;

c) En la declaración de importación se haya incurrido en errores u omisiones en la descripción de la mercancía, o

d) La cantidad encontrada sea superior a la señalada en la declaración de importación.

Sin perjuicio de lo establecido en los numerales 4º y 7º del artículo 128 del presente decreto, siempre que se configure cualquiera de los eventos señalados en el presente artículo, procederá la aprehensión y decomiso de las mercancías. Cuando la cantidad encontrada sea superior a la señalada en la declaración, la aprehensión procederá sólo respecto de las mercancías encontradas en exceso.

Sin perjuicio de lo previsto en los literales b) y c) del presente artículo, cuando habiéndose incurrido en errores u omisiones en la descripción de la mercancía en la Declaración de Importación, la autoridad aduanera pueda establecer, con fundamento en el análisis integral de la información consignada en la Declaración de Importación y en los documentos soporte de la misma, que la mercancía corresponde a la inicialmente declarada, y los errores u omisiones no conlleven que la Declaración de Importación pueda amparar mercancías diferentes, no habrá lugar a su aprehensión, pudiéndose subsanar los errores u omisiones a través de la presentación de una Declaración de Legalización sin el pago de rescate....”.

Ahora bien, dentro de las facultades de fiscalización y control con que cuenta la DIAN, se contemplan las medidas cautelares, conforme a lo dispuesto en el literal k) del artículo 470, modificado por el artículo 7, del Decreto 4431 de 2004, que señala:

“ARTÍCULO 470. FACULTADES DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL. Dentro de las facultades de fiscalización y control con que cuenta la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá: (...)

k) Tomar las medidas cautelares necesarias para la debida conservación de la prueba, incluyendo la aprehensión de la mercancía.

Cuando se encuentre mercancía declarada por debajo de los precios indicativos o del margen inferior de los precios estimados, se adoptarán las medidas cautelares a que se refiere el presente literal, las cuales se mantendrán hasta que culmine el procedimiento administrativo sancionatorio para la expedición de liquidaciones oficiales.”

13-001-33-33-009-2012-00156-01

La facultad de aprehensión y decomiso que la DIAN adoptó en este caso, fue la establecida en el artículo 502, numeral 1.6, del Decreto 2685 de 1999, con sus modificaciones, norma que dispone:

“ART. 502.—Causales de aprehensión y decomiso de mercancías.

1. En el régimen de Importación (modificado por el art. 48 del D. 1232/2001).

(...)

1.6. (modificado por el art. 6° del D. 1161/2002) **Cuando la mercancía no se encuentra 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 subsanados 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”** (negritas fuera de texto).

5.4 CASO CONCRETO

5.4.1 Hechos relevantes probados:

- Mediante declaración privada de importación inicial, con autoadhesivo 14502030820047 del **22 de febrero de 2011**¹⁶, la empresa OCIVILES S.A.S, actuando a través de la agencia de aduanas GLOBAL FORWARDING COLOMBIA, adelantó el trámite de importación de la siguiente mercancía:

“EXCAVADORA CATERPILLAR 3080. MARCA CATERPILLAR NOMBRE COMERCIAL EXCAVADORA SOBRE ORUGAS COLOR AMARILLO CON NEGRO CATERPILLAR 308C. CR TRACK EXCAVATOR. NUMERO DE SERIE CAT0308CJKCX01677. EXCAVADORA USADA AÑO 2007 (...) MODELO 308 C (...) **MOTOR MODELO CAT 3064T**(...)”.

La subpartida declarada fue la No. 8429520000, y se informó como vendedor la empresa IRON PLANET, en la ciudad de California EEUU.

- La anterior operación se encontraba soportada en la Licencia de importación C-20739358-27012011, del 7 de febrero de 2011¹⁷, que amparaba la siguiente mercancía:

MARCA: CATERPILLAR.; NOMBRE COMERCIAL: EXCAVADORA SOBRE ORUGAS COLOR AMARILLO CON NEGRO CATERPILLAR 308C. CR TRACK EXCAVATOR. NUMERO DE SERIE: CAT0308CJKCX01677. EXCAVADORA USADA AÑO 2007. VALOR CUANDO NUEVA 105.000.00 USD.; USO: EXCAVADORA Y CARGADORA DE MATERIAL PARA LA CONSTRUCCION.; MODELO: 308 C.; OTROS: POTENCIA: 54 hp / 41 kW. HIDRAULICA. MOTOR Modelo Cat 3064T. PESO DE TRABAJO 8.040 KG. VELOCIDAD DE DESPLAZAMIENTO 5.3 KM/HORA. MANDO: MAXIMA TRACCION 57 KN.;; REF:CATERPILLAR-308C

Declaro bajo la gravedad del juramento, que los precios, cantidades, unidades y demás detalles citados en el presente registro, son correctos y la fiel expresión de la verdad. Autorizo al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo - República de Colombia-, para utilizar la información aquí contenida con fines estadísticos o de consulta. Para todos los efectos el presente documento así como la información en él contenida se encuentran acreditados con la firma digital aquí fijada, y estarán sujetos a los dispuesto por la Ley 527 de 1999, su Decreto Reglamentario 1747 de 2000 y demás normas que adoren o modifiquen estas disposiciones.

¹⁶ Folio 161 rev – 162 cdno 1 (fl 199-200)

¹⁷ Folio 186-188 cdno 1 (fl. 248-252)

13-001-33-33-009-2012-00156-01

- Con acta de Inspección Aduanera de Fiscalización del 28 de febrero de 2011, la DIAN indicó que hizo presencia en el muelle de Contecar, para hacer la inspección de la mercancía amparada con la declaración privada de importación 14502030820047, la cual fue bloqueada para inspección física encontrándose como inconsistencia que la en la declaración aparece la maquinaria referenciada con un motor diferente al que físicamente se le encontró, por lo que se manifestó la necesidad de que los interesados presentaran declaración de legalización corrigiendo el error¹⁸.
- Por medio de declaración privada de importación – legalización – identificada con autoadhesivo 14502040725769 del 3 de marzo de 2011, el importador pretendió corregir la declaración de importación de la maquina indicada anteriormente, exponiéndose que el número de motor de la misma es “MOTOR MODELO MITSUBISHI 4M4-EA”¹⁹.
- Con acta de inspección No. 482011000007751 del 4 de marzo de 2011 la DIAN denegó el levante, aduciendo “NO Conforme al Numeral 3, artículo 128, Decreto 2685 de 1999 con sus modificaciones y adiciones, Auto comisorio 0940 de 4-03-2011, se realiza o inspección física 100% de la mercancía. Inspección física en Contecar. **El declarante presenta declaración de legalización sin el pago del rescate y sin la modificación de la licencia ya que el motor que aparece la licencia 20739358 no está ficticiamente. Se finaliza la diligencia**”²⁰.
- Mediante acta de aprehensión del 10 de marzo de 2011, la DIAN aprehendió el vehículo anterior, aduciéndose lo siguiente²¹:

EXPLICACIÓN DE LA CAUSAL DE APREHENSIÓN Y OBJECIONES: LA MERCANCÍA SE APRENDE DE CONFORMIDAD CON EL NUMERAL 1.6 DEL ART. 502 DEL DECRETO 2685/99. DE ACUERDO CON EL AUTO COMISORIO N° 137 DE 09/03/11 Y ACTA DE HECHOS N° 448 DE FECHA 10/03/11, SE PROCEDE A INICIAR EL RESPECTIVO PROCESO DE APREHENSIÓN DE LA EXCAVADORA SOBRE ORUGAS COLOR AMARILLO CON NEGRO, MARCA CATERPILLAR 308C. CR TRACK EXCAVATOR, SERIAL N° CAT0308CJKCX01677, MODELO 2007, MOTOR MARCA MITSUBISHI MODELO 4M40-EA, SERIAL N° HD5329. LO ANTERIOR DEBIDO A QUE LA DESCRIPCIÓN DEL MOTOR QUE SE RELACIONADA EN LA LICENCIA 20739358 DE 27/01/11, NO CORRESPONDE FÍSICAMENTE CON ESTE ESTA ACTA SE NOTIFICA POR ESTADO, YA QUE LOS INTERESADOS NO SE HICIERON PRESENTES EN NINGÚN MOMENTO.

- Según catálogo de venta de IRON PLANET (empresa vendedora) la excavadora sobre orugas importada, se identifica con el número de serie CAT0308JKCCX01677 y tiene un Motor Mitsubishi 4M4Q-EA engine²².
- Conforme con la factura de compraventa expedida por IRON PLANET, se advierte que la excavadora sobre orugas importada es marca Caterpillar

¹⁸ Folio 205 cdno 2 (fl 9)

¹⁹ Folio 162 cdno 1 (fl 201)

²⁰ Folio 163 cdno 1 (fl 202)

²¹ Folio 158-159 cdno 1 (fl 193-195)

²² Folio 168 rev -170 cdno 1 (fl. 213-216)

13-001-33-33-009-2012-00156-01

306C GR Track Excavator S/N: CAT0308CJKCX01677, y se vendió por un valor de US \$49.000²³.

- A través de escrito de objeción a la aprehensión, presentado el 5 de abril de 2011, la firma GLOBAL FORWARDING COLOMBIA, actuando como representante legal de OCIVILES S.A.S, presenta sus argumentos de defensa a la DIAN por la aprehensión antes realizada²⁴.
- También aportó a la DIAN la Licencia de importación **MOD-20039790-10032011** (modificación del registro de importación)²⁵, a nombre del importador OCIVILES S.A.S., en la que se registra la siguiente mercancía: subpartida 8429520000. MÁQUINAS CUYA SUPERESTRUCTURA PUEDA GIRAR 360° (...) "MARCA: CATERPILLAR.; NOMBRE COMERCIAL: EXCAVADORA SOBRE ORUGAS COLOR AMARILLO CON NEGRO CATERPILLAR 308C CR TRACK EXCAVATOR. **NUMERO DE SERIE: CATQ3Q8CJKCX01677. EXCAVADORA USADA AÑO 2007. VALOR CUANDO NUEVA 105.000.00 USD USO EXCAVADORA Y CARGADORA DE MATERIAL PARA LA CONSTRUCCIÓN.; MODELO: 308 C.; OTROS: POTENCIA: 54 hp / 41 kW HIDRAULICA MOTOR: MITSUBISHI 4M40-EA, PESO DE TRABAJO 8.040 KG. VELOCIDAD DE DESPLAZAMIENTO 5.3 KM/HORA. MANDO: MÁXIMA TRACCIÓN 57 KN. REF: CATERPILLAR-308C"**
- Con auto No. 000712 del 6 de abril de 2011, se rechazó la entrega de la mercancía, por la no aceptación de la garantía en reemplazo de la aprehensión. En dicho acto, se adujo lo siguientes:

*La mercancía objeto de aprehensión es de aquellas sobre la cual existe una restricción legal o administrativa para su importación. En este sentido el interesado aportó la Licencia modificatoria No. 20039790-10032011 y en la descripción que se realiza en la misma sobre la mercancía aprehendida **se omitió el serial del motor que es el No. HD5329**, serial que identifica e individualiza la mercancía objeto de estudio, en consecuencia, no se encuentra acreditado el cumplimiento de dicho requisito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 233 del Decreto 2685/99.*

- Finalmente, a través de Resolución 001428 del 8 de septiembre de 2011²⁶, la DIAN decidió:

"Decomisar a favor de la Nación la mercancía aprehendida mediante Acta No. 4800107 PISCA del 10/03/2011, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído a nombre de AGENCIA DE ADUANAS DHL GLOBAL FORWARDING COLOMBIA S.A. NIVEL 1, con NIT. 830002.397 - 9, en calidad de declarante y OCIVILES SAS, con NIT. 800.226.827 - 7, en calidad de importador, por considerar que la mercancía se encuentra inmersa en la causal de aprehensión y decomiso tipificada en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999".

El argumento principal de la decisión, se centró en la exigencia de describir las mercancías con todas aquellas características que las tipifiquen,

²³ Folio 183 cdno 1 (fl. 242)

²⁴ Folio 195-200 cdno 2 (fl. 266-277)

²⁵ Folio 226-228 cdno 2 (fl. 50-54)

²⁶ Folio 237-242 cdno 2 (fl. 72-83)

13-001-33-33-009-2012-00156-01

individualicen o singularicen; en ese orden de ideas expuso que, el motor es parte integral de la máquina, que la autoridad aduanera ejerció el control aduanero en torno de todo lo que compone la máquina, no lo observó ni lo observa como dos bienes individuales sino como un todo; nótese como en la declaración de importación no se describe el motor como una mercancía a parte de la máquina sino como parte integrante de la misma, de no ser así no resultaría necesario su descripción

- Contra esta decisión se presentó el recurso de reconsideración que fue decidido en forma negativa por la DIAN a través de Resolución 002288 del 31 de octubre de 2011²⁷.

5.5.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

El proceso en referencia, se trata de una actuación administrativa aduanera, por medio de la cual la DIAN decomisó una excavadora de importada por OCIVILES S.A.S, empresa que actuaba a través de la agencia de aduanas DHI GLOBAL FORWARDING COLOMBIA.

Ahora bien, de lo probado en el proceso, se tiene que, mediante declaración privada de importación con autoadhesivo 14502030820047 del **22 de febrero de 2011**²⁸, la empresa OCIVILES S.A.S, actuando a través de la agencia de aduanas GLOBAL FORWARDING COLOMBIA, adelantó el trámite de importación de la siguiente mercancía descrita como “EXCAVADORA CATERPILLAR 3080. MARCA CATERPILLAR COLOR AMARILLO CON NEGRO NUMERO DE SERIE CAT0308CJKCX01677. EXCAVADORA USADA AÑO 2007 (...) MODELO 308 C (...) **MOTOR MODELO CAT 3064T** (...)”.

En atención a la inspección aduanera de fiscalización realizada el 28 de febrero de 2011, la DIAN advirtió que el motor que portaba la maquina no era MODELO CAT 3064T, sino **MODELO MITSUBISHI 4M4-EA**; por lo que se ordenó la respectiva corrección al importador, a través de una declaración de legalización.

De acuerdo con el artículo 228 del Estatuto Aduanero es procedente la declaración de legalización frente a las mercancías de procedencia extranjera, respecto de las cuales se hubiere incumplido alguna obligación aduanera que dé lugar a su aprehensión; en ese sentido, podrán ser declaradas en forma voluntaria o provocada por la autoridad aduanera.

Además, la disposición anunciada determina que, **no procederá la Declaración de Legalización, respecto de las mercancías sobre las cuales**

²⁷ Folio 255-257 cdno 1 (fl. 106-110)

²⁸ Folio 161 rev – 162 cdno 1 (fl 199-200)

existan restricciones legales o administrativas para su importación, salvo que se acredite el cumplimiento del respectivo requisito.

De ser procedente la Declaración de Legalización, la mercancía en ella descrita se considerará, para efectos aduaneros, **presentada, declarada y rescatada.**

Conforme con lo anterior, la parte actora procedió a realizar la respectiva corrección de la información mediante declaración de legalización, identificada con autoadhesivo 14502040725769 del 3 de marzo de 2011²⁹; por lo que puede concluirse que, es un hecho probado y sin discusión, que efectivamente el yerro en la identificación del motor del vehículo importado sí existía.

De igual forma, la Sala encuentra que la problemática se genera en este evento porque la DIAN no aceptó la declaración de legalización mencionada, por considerar que la misma no estaba “conforme al Numeral 3, artículo 128, Decreto 2685 de 1999³⁰”; porque se presentó **“sin el pago del rescate y sin la modificación de la licencia ya que el motor que aparece la licencia 20739358 no está físicamente”**³¹.

De acuerdo con lo expuesto, se tiene que los motivos de rechazo de la declaración de legalización de la excavadora fueron dos:

- a) Porque no se presentaron los soportes correspondientes de la declaración, toda vez que la licencia de importación continuaba con el error en la descripción del motor de la máquina.
- b) Porque no se pagó el rescate de la mercancía.

En cuanto al primer argumento, se tiene que, el artículo 121 del EA, establece que uno de los documentos soportes de la declaración de importación es el Registro o licencia de importación; en ese sentido, el artículo 122 ibidem establece que es una causal de no aceptación de la importación “*Cuando de la información suministrada por el declarante se infiera que la mercancía declarada no está amparada con los documentos soporte a que hace referencia el artículo 121 del presente Decreto*”. Asimismo, el numeral 3 del artículo 128 del EA, determina que no opera la autorización del levante cuando, una vez practicada la inspección aduanera física, se establezca la

²⁹ Folio 162 cdno 1 (fl 201)

³⁰ “el numeral 3 del artículo 128 de la norma en cita establece que la autorización de levante procede cuando ocurra uno de los siguientes eventos: “3. Cuando practicada la inspección aduanera física, se establezca la conformidad entre lo declarado, la información contenida en los documentos soporte y lo inspeccionado”.

³¹ Folio 163 cdno 1 (fl 202)

13-001-33-33-009-2012-00156-01

disconformidad entre lo declarado, la información contenida en los documentos soporte y lo inspeccionado.

Por otro lado, en lo que se refiere al pago de rescate por la mercancía, el artículo 229 del Decreto 2685 de 1999, establece que, para efectos de la legalización de la importación, se presentará la Declaración de Legalización **con el cumplimiento de los requisitos** y el pago de los tributos aduaneros a que hubiere lugar, **más el valor del rescate establecido en el artículo 231 del presente Decreto,** cuando a ello hubiere lugar.

A su turno, el artículo 231 establece que, la mercancía será rescatada dependiendo las circunstancias en las que se encuentre, así (i) cuando se encuentre en abandono según el art. 115 del EA, deberá pagarse el 15% de su valor a la DIAN a título de rescate; (ii) cuando se haya presentado una declaración de legalización voluntariamente, se debe pagar el 20% del valor de la mercancía, por concepto de rescate; (iii) cuando la mercancía haya sido aprehendida, debe pagarse un rescate del 50% de su valor; salvo en el caso del numeral 7 del artículo 128³² (iii) y, si la mercancía fuere decomisada procede el rescate por el 75% de su valor.

Ahora bien, el párrafo 1 de la norma citada establece que:

*PARÁGRAFO 1. Cuando los errores u omisiones parciales en la descripción, número, referencia y/o serie que figuren en la Declaración de Importación, no generen la violación de una restricción legal o administrativa o el pago de unos menores tributos aduaneros, **el declarante dentro de los quince (15) días siguientes al levante, podrá presentar voluntariamente una Declaración de Legalización sin sanción, corrigiendo los errores u omisiones. Para todos los efectos legales, dicha mercancía se considerará declarada.***

La anterior norma fue modificada por el artículo 3 del Decreto 1446 del 5 de mayo de 2011³³, que dispuso que:

*"**Parágrafo 1º.** Cuando los errores u omisiones parciales en la descripción, número, serie, referencia, modelo, marca, que figuren en la declaración de importación, no generen la violación de una restricción legal o administrativa, o el pago de unos menores tributos aduaneros, el declarante dentro de los treinta (30) días calendario siguientes al levante podrá presentar voluntariamente una declaración de legalización sin pago de rescate, corrigiendo los errores u omisiones. Para todos los efectos legales, dicha mercancía se considera declarada".*

³² 7. (numeral modificado por el art. 8 del Dec. 4434/04) *Cuando practicada inspección aduanera física se detecten errores u omisiones en la descripción, diferentes de los señalados en el numeral 4 del presente artículo, o por descripción incompleta de la mercancía que impida su individualización y el declarante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la práctica de dicha diligencia, presenta Declaración de Legalización que los subsane, cancelando una sanción del tres por ciento (3%) del valor en aduana de la mercancía por concepto de rescate.*

³³ Posterior a la inspección realizada por la DIAN

13-001-33-33-009-2012-00156-01

Ahora bien, como quiera que no se dio el levante, la DIAN decidió aprehender la mercancía el **10 de marzo de 2011**³⁴, conforme quedó estipulado en el acta del 10 de marzo de 2011³⁵, con base en la causal del numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, según el cual, tal actuación es procedente cuando la mercancía no se encuentre amparada en Declaración de Importación, o no corresponda con la descripción declarada, **o se haya incurrido en errores u omisiones en su descripción**³⁶, salvo que estos últimos se hayan subsanado en la forma prevista en los numerales 4 y 7 del artículo 128³⁷ y en los párrafos primero y segundo del artículo 231 del presente decreto, en cuyo caso no habrá lugar a la aprehensión.

Finalmente, la situación jurídica de la excavadora importada se resolvió mediante Resolución 001428 del 8 de septiembre de 2011³⁸, ordenándose el decomiso de la misma por la inconsistencia en la descripción dada en la declaración de importación, frente al motor; con Resolución 002288 del 31 de octubre de 2011 se resolvió el recurso de reconsideración y se confirmó la decisión³⁹.

En el proceso judicial, la agencia de aduanas demandante solicitó la declaratoria de nulidad de las resoluciones anteriores, por considerar que las mismas estaban incursas en falsa motivación, por falta de aplicación del principio de favorabilidad y del principio de primacía de la realidad sobre las formas.

La Juez de primera instancia, al resolver las pretensiones de la demanda, decidió de manera adversa a la parte actora, toda vez que para el a quo, la declaración de importación no amparaba la introducción al país de la Excavadora Caterpillar 3080 adquirida por OCIVILES S.A.S, en la medida en que se había omitido la descripción completa de la maquinaria, en la respectiva declaración; ello, atendiendo a que existió un yerro en cuanto a la identificación del motor. Además, la legalización posterior de la mercancía no era procedente, como quiera que la empresa importadora y la agencia de aduanas no aportaron los documentos soportes para ello, como era el caso

³⁴ Folio 158-159 cdno 1 (fl 193-195)

³⁵ Folio 158-159 cdno 1 (fl 193-195)

³⁶ Esta norma también fue modificada por el artículo 6 del Decreto 1446 de **mayo de 2011** así: "1.6. 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 declarada, **o se haya incurrido en errores u omisiones en su descripción, que impidan la identificación o individualización de la misma**, o no se pueda establecer su correspondencia con la inicialmente declarada, salvo que estos errores u omisiones se hayan subsanado en la forma prevista en el numeral 4 del artículo 128 y en los párrafos 1º y 2º del artículo 231 del presente decreto, en cuyo caso no habrá lugar a la aprehensión".

³⁷ Ibidem

³⁸ Folio 237-242 cdno 2 (fl. 72-83)

³⁹ Folio 255-257 cdno 1 (fl. 106-110)

13-001-33-33-009-2012-00156-01

de la licencia de importación, puesto que este documento también tenía errores en la descripción de la mercancía importada.

La entidad accionante solicitó la revocatoria de la sentencia en mención, manifestando que (i) las sentencias en la que se apoyaba el juez su decisión era obsoleta y no atendía a los cambios recientes de la jurisprudencia; (ii) sí era posible identificar la mercancía importada, con base en la descripción realizada en la declaración de importación, por lo que era irrelevante la información referente al motor de la excavadora; en la declaración se insertó el número VIN del vehículo lo que permite su identificación; (iii) la Resolución 532 de 2002 contempla las descripciones mínimas que deben tener las mercancías importadas, pero, en este caso la excavadora no se encuentra descrita en dicha normativa, por lo que no existe, para esta materia, un mínimo de descripción que deba ir insertado en la declaración; (iv) el Juez cambia el sustento del decomiso, por cuanto aplica la causal 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685/99 y no la causal 1.6; (v) por último, reitera todo los argumentos de la demanda – falsa motivación, principio de favorabilidad y el error en el modelo del motor no afecta la declaración y la licencia de importación– que se ordene la entrega de la máquina y la DIAN solo decomise el motor.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, la Sala procede a manifestar que, si bien es cierto que la jurisprudencia utilizada por la Juez de primera instancia data de los años 2003 y aproximados, lo cierto es que la impugnante en este asunto no aporta otro tipo de sentencias diferentes en las que se evidencia algún cambio en la posición del Consejo de Estado al respecto, en el cual pueda fundamentar la relevancia de su argumento; puesto que, el simple hecho de que se las sentencias que sirvieron de base a la decisión de primera instancia sean de tiempos superiores a 10 años, no les quita su fuerza vinculante, ni su importancia para resolver el caso bajo estudio, más aun cuando las mismas fueron invocadas únicamente para efectos de destacar la relevancia que tiene la descripción de las mercancías importadas, en las respectivas declaraciones. Por esta razón, el argumento mencionado no está llamado a prosperar.

Respecto de los argumentos 2 y 3, preciso es indicar que, tal como se informó al inicio de este acápite, la causal del numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, sanciona es el hecho de que la mercancía no se encuentre amparada en Declaración de Importación, o no corresponda con la descripción declarada, **o se haya incurrido en errores u omisiones en su descripción**; este último enunciado es el supuesto de hecho en el que incurre la importadora y su agencia declarante, puesto que en la declaración con autoadhesivo 14502030820047 del 22 de febrero de 2011⁴⁰, **se incurrió en el**

⁴⁰ Folio 161 rev – 162 cdno 1 (fl 199-200)

error de no identificar en forma correcta el motor de la excavadora comprada a IRON PLANET.

Debe destacarse también, que la norma vigente al momento de la comisión de la falta (febrero de 2011) era el artículo 502 del Decreto 2685/99, modificado por el artículo 48 del Decreto 1232 de 2001, el cual solamente exigía, en la causal 1.6, la realización objetiva de la conducta, es decir, que en la declaración de importación se hubieran cometido “errores u omisiones” en la descripción de la mercancía. Sin embargo, con la entrada en vigencia del Decreto 1446 de mayo de 2011, esta causal cambió y se exigió que los errores en la declaración fueran de tal entidad que impidieran la identificación o individualización de la mercancía.

Ahora bien, aunque la norma antes mencionada era posterior a los hechos por los que se adelantaba la actuación administrativa, la misma podía ser aplicada al caso en virtud del principio de favorabilidad el artículo 520 del EA⁴¹, incluso, sin que tal situación fuera alegada por la parte interesada; es por ello, que la Agencia demandante insiste tanto en el argumento de que la identificación del motor de la excavadora no era relevante para la identificación de la máquina.

Frete a lo anterior, es imperioso indicar que, el Tribunal no comparte el argumento mencionado toda vez que, el Consejo de Estado⁴² ha sido muy claro en determinar lo siguiente:

Ahora bien, frente a la descripción de la mercancía de carácter genérico el Consejo de Estado, en sentencia del 2 de septiembre de 2010⁴³, señaló lo siguiente:

“Respecto a la descripción de las mercancías, en Sentencia 7241 del 21 de febrero del 2002, esta sección se ha pronunciado en el siguiente sentido:

*“De esa norma se deduce que **el objeto de la descripción de la mercancía es determinar su individualización en la forma más precisa posible, con el de asegurar la diferenciación de cada una de las unidades que la componen, tanto entre las importadas en una misma operación como respecto de las demás operaciones y evitar así que con una misma declaración de importación se amparen mercancías de la misma clase adicionales a las legalmente importadas.** (1) Sobre el particular, la Sala, en sentencia de 21 de septiembre de 2001, Consejero Ponente doctor Manuel Santiago Urueta Ayola, Expediente 6839, reiteró un pronunciamiento suyo en el sentido de que “es claro que la descripción que se exige en la declaración*

⁴¹ En lo que se refiere al **principio de favorabilidad**, el artículo 520 del EA establece que “Si antes de que la autoridad aduanera emita el acto administrativo que decide de fondo, se expide una norma que favorezca al interesado, la autoridad aduanera deberá aplicarla obligatoriamente, aunque no se haya mencionado en la respuesta al Requerimiento Especial Aduanero”.

⁴² Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera – Rad: 05001-23-31-000-2011-00853-01. Bogotá D.C., primero (01) de julio de dos mil veintiuno (2021)

⁴³ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera - Rad.: 050012331000 2006 02942 01



13-001-33-33-009-2012-00156-01

de aduanas de las mercancías importadas es equivalente a su identificación o particularización, con el fin de asegurar su diferenciación o individualización tanto respecto de las demás unidades o especies de la misma importación, como de todas las restantes de su misma clase o género que hayan sido o puedan ser objeto de otras operaciones de importación, v.gr. un automotor con relación a los restantes cuando son varios los importados en una misma operación, así como a los demás automotores que se encuentren en el país, o en general que hayan sido o no importados".

Como se observa, la exigencia de la descripción de las mercancías en la declaración de importación pretende que estas puedan ser plenamente identificadas y que se puedan diferenciar unas de otras".

*La descripción de la mercancía no constituye entonces, un trámite meramente formal, sino un elemento esencial de la declaración de importación, por lo cual su omisión total o parcial o el erróneo diligenciamiento, constituye infracción al régimen aduanero; **la descripción de la mercancía en la declaración de importación no está satisfecha sin aquellos elementos esenciales que tienen la virtud de individualizarla** y es tarea de la DIAN, al efectuar la inspección física a la mercancía y después cuando realiza el control posterior, verificar la cantidad, número de serie, marca, modelo, composición química y todo aquello que particularice la mercancía, para evitar la competencia desleal y proteger el consumo nacional."*

De acuerdo con lo anterior, se tiene entonces que la descripción de la mercancía es uno de los elementos más importantes de la declaración, puesto que ella permite la identificación e individualización de la misma. En ese sentido, no puede permitirse que una maquina importada del extranjero no esté debidamente identificada.

En ese sentido, si bien es cierto que los vehículos automotores se identifican con un número VIN, serial o número de chasis, que los hace únicos en el mundo, lo cierto es que los mismos también cuentan con otros elementos o características que son importantes para su identificación, como es el color, el modelo, y el número de motor; este último es uno de los más importantes para la caracterización de un vehículo, porque permite que cada motor esté relacionado con un vehículo particularmente individualizado. Tanto es así, que incluso la Ley 769 de 2002, Código Nacional de Tránsito Terrestre establece, en su artículo 49 que:

ARTÍCULO 49. AUTORIZACIÓN PREVIA PARA CAMBIO DE CARACTERÍSTICAS. *Cualquier modificación o cambio en las características que identifican un vehículo automotor, estará sujeto a la autorización previa por parte de la autoridad de tránsito competente y deberá inscribirse en el Registro Nacional Automotor. **En ningún caso se podrán cambiar, modificar, ni adulterar los números de identificación del motor**, chasis o serie de un vehículo, ni retocar o alterar las placas del vehículo, so pena de incurrir en la sanción prevista en este Código para quien transite sin placas.*

PARÁGRAFO. Se podrá modificar el número de motor sólo cuando haya cambio de éste, previo cumplimiento de los requisitos determinados por los organismos de tránsito y aduana.

Conforme con lo expuesto, queda plenamente demostrado que en este evento la identificación del motor de la maquinaria importada sí era relevante

13-001-33-33-009-2012-00156-01

para la identificación de la misma, por lo que, al no corregirse la misma se incurría en la causal 1.6 del artículo 502 Decreto 2685/99 (antes y después de la modificación).

Así las cosas, demostrado está, que la declaración de importación debió ser corregida por medio de una declaración de legalización, la cual si bien se presentó el 3 de marzo de 2011⁴⁴, fue rechazada por no haberse pagado el rescate y por no haberse aportado con los documentos soportes debidamente corregidos.

En ese sentido, cabe recordar también que, conforme con los artículos 121, 122 y 128 del EA, ya estudiados, el levante no procede si no se cuenta con los documentos soportes de la declaración o, estos no coinciden con la información registrada en esta última.

En este caso la licencia de importación que respaldaba la declaración de importación no fue corregida al momento de la presentación de la declaración de legalización, por lo que la misma no cumplía con los requisitos de ley para ser aceptada; motivo por el cual se rechazó la legalización de la marcación.

En ese orden de ideas, no se halla mérito para acceder ante los argumentos 2 y 3 del recurso de apelación, y tampoco ante el argumento de falsa motivación de los actos demandados (expresado en la contestación de la demanda y en la impugnación), como quiera que, lo que se sanciona no es que la maquinaria importada no pueda ser identificada con el número de serie o VIN, sino que la descripción del motor que se dio en la declaración primigenia, no coincidió con la realidad, y tampoco fue corregido el error en debida forma, al momento de presentarse la declaración de legalización.

En cuanto al argumento número 4, es preciso explicar que no es que el Juez de primera instancia cambiara el sustento del decomiso, de la causal 1.6 por la causal 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685/99⁴⁵; pues, lo que intentaba ese Despacho explicar, era que la declaración de legalización del 3 de marzo de 2011, no cumplía con los requisitos para ser aceptada, puesto que le faltaba la corrección al documento soporte, que era la licencia de

⁴⁴ Folio 162 cdno 1 (fl 201)

⁴⁵ Artículo 502: numeral 1.25: Cuando dentro de los términos a que se refiere el numeral 9 del artículo 128 del presente Decreto, o dentro de los procesos de control posterior se determine que los documentos soporte presentados no corresponden con la operación de comercio exterior declarada o, cuando vencidos los términos señalados en los numerales 6 y 9 del mismo artículo no se presentaron en debida forma los documentos soporte que acreditan que no se encuentra incurso en restricción legal o administrativa.

13-001-33-33-009-2012-00156-01

importación, y sin ello no era procedente el levante. Así las cosas, este argumento tampoco prospera.

Sobre este aspecto, se exige la aplicación del Decreto 1446 del 5 de mayo de 2011⁴⁶, que entró en vigencia en el curso de la actuación administrativa, en cuanto dispone que

"Parágrafo 1°. Cuando los errores u omisiones parciales en la descripción, número, serie, referencia, modelo, marca, que figuren en la declaración de importación, no generen la violación de una restricción legal o administrativa, o el pago de unos menores tributos aduaneros, el declarante dentro de los treinta (30) días calendario siguientes al levante podrá presentar voluntariamente una declaración de legalización sin pago de rescate, corrigiendo los errores u omisiones. Para todos los efectos legales, dicha mercancía se considera declarada".

Ahora bien, esta Corporación encuentra que, de acuerdo con la norma, es procedente la corrección de errores parciales de la descripción de las mercancías importadas, sin el pago de sanciones o rescates, a través de una declaración de legalización; sin embargo, el problema en este asunto radica en que la declaración de legalización presentada por la agencia de aduanas fue rechazada, por no tener los soportes correspondientes, como es la licencia de importación corregida, por lo que la DIAN tampoco podía, aun cuando el decreto se expidió antes de la terminación de la actuación administrativa, darle valor a una declaración que no fue presentada en debida forma. Por lo tanto, este argumento tampoco prospera.

Tampoco es posible ordenarle a la DIAN que entregue la maquina importada y se quede solo con el motor de la misma, puesto que la excavadora constituye un todo, que no puede ser dividido en favor de los intereses de particulares; pues, lo que sucedió en este caso es que se dejó de describir en debida forma una parte de la máquina, pero ello no permite que se pueda desmantelar la misma para entregar al importador lo que sí se declaró y quedarse con lo que no; esta situación solo es procedente cuando se importa mercancía con excedentes no declarados.

Teniendo en cuenta lo anterior, este Tribunal procede a confirmar la sentencia de primera instancia.

5.4 De la condena en costa.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará

⁴⁶ Esta norma se expidió con posterioridad al rechazo de la declaración de legalización, por lo que en el momento de la misma (4 de marzo de 2011), el inspector de la DIAN sí podía exigir el pago del rescate. Folio 163 cdno 1 (fl 202)

13-001-33-33-009-2012-00156-01

en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, se procederá a condenar en costas, a la parte demandante, en segunda instancia, como quiera que la sentencia de primera instancia fue confirmada y no se acogieron los argumentos de la apelación. Las costas serán liquidadas de manera concentrada por el Juez de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

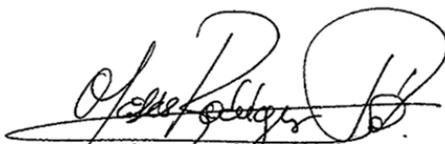
SEGUNDO: CONDENAR a la parte demandante al pago de costas procesales en segunda instancias, según lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P., la cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Juez de primera instancia.

TERCERO: DEUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 026 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ