Cartagena de Indias D. T. y C., veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020)

**I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN, PARTES E INTERVINIENTES**

|  |  |
| --- | --- |
| **Medio de control** | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| **Radicado** | 13-001-33-33-005-2014-00150-01 |
| **Demandante** | OSCAR JAIME DURAN MOSQUERA |
| **Demandado** | DIAN |
| **Tema** | DECOMISO DE MERCANCIA  |
| **Magistrado Ponente**  | LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ |

**II. PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha veintiséis (26) de enero de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**III.- ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA**

**1.1. PRETENSIONES**

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

* Que se declare la nulidad de la Resolución No. 03-238-421-636-1-000-4734 del 15 de agosto de 2013 y de la Resolución 03-236-408-601-944 del 29 de noviembre de 2013 expedidas por la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.
* A título de restablecimiento del derecho solicita que se reconozca como válida la declaración de saneamiento No. 002572 del 2 de octubre de 1991, ante la Dirección Seccional de Cartagena, y se ordene la entrega de la mercancía incautada y decomisada por la Aduana.
* Que se exonere al demandante de hacer cualquier pago oficial o sanción impuesta por la DIAN, y se archive el expediente que se hubiese iniciado en su contra como consecuencia de las resoluciones Nos. 03-238-421-636-1-000-4734 del 15 de agosto de 2013 y 03-236-408-601-944 del 29 de noviembre de 2013.
* Ordenar la reparación de los daños causados al demandante en razón de la movilización, incautación y decomiso del vehículo de que tratan las resoluciones demandada que se cuantifican en la suma de ($80.000.000) ochenta millones de pesos, mas lo que se logre demostrar.
* Se ordene entregar al demandante los bienes incautados y decomisados en las condiciones en que se encontraba al ser aprehendidas por la autoridad aduanera, con su respectivo registro de licencia de tránsito y placas ante las autoridades de tránsito y transporte donde se encontraba matriculado el cabezote (tracto camión) TUQ000.
* Se ordene la suspensión del cobro coactivo, mientras se desarrolla y termina el proceso.

**1.2. HECHOS**

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

* El demandante adquirió el vehículo tracto camión (cabezote) de marca FORD de placas SB0226 el cual ya tenía chasis legalmente regrabado según se aprecia en la licencia No. 4007748.
* El demandante repotenció el vehículo con piezas legalmente importadas y se registró en las autoridades de tránsito y trasporte que hasta ese momento se identificada con la placa SB0226.
* Que el demandante se había acogido al Decreto 1751 de 1991 y presentó declaración de saneamiento No. 002572 del 2 de octubre de 1991, equivalente a un nuevo manifiesto de importación, pese a que era legal el vehículo.
* En la declaración de saneamiento No. 002572 del 2 de octubre de 1991 quedó consignado que se trataba de un cabezote de tractomula FORD 9000, modelo 1985, motor diesel, tipo 350 cummis No. 1123414, chasis No. F-90K4H60502, el cual fue inspeccionado por la autoridad aduanera de la época, haciéndole la anotación mediante la impronta impuesta físicamente en el cuerpo de la declaración que el número de chasis estaba grabado.
* Como se presentó la declaración de saneamiento que dio lugar a un nuevo manifiesto de importación, eso tuvo por efecto una nueva matrícula del vehículo ante las autoridades de tránsito y el consecuente otorgamiento de la nueva placa; por lo que el cabezote o tracto camión dejó de identificarse con la placa SB0226 y se le asignó la placa TUQ000.
* El pago del saneamiento se hizo con un abono de $749.711, $1.472.422 y con cheque del Banco de Occidente No. 520676 por $4.166.497, según recibo oficial del 24 de abril de 1996, stiker DIAN No. 2384703054179-1.
* El señor Oscar Jaime Duran Mosquera traspasó el dominio del vehículo al señor Jesús Laiton Miranda, quien a su vez lo traspasó a los señores Freddy Alexander Alba Camargo y Jorge Enrique Becerra Solano, a los cuales le fue incautado el automotor el 11 de abril de 2013, por autoridades aduaneras, aduciendo que era para verificar la legalidad de los documentos que amparaban el vehículo.
* Se abrió expediente DM201320131544 en donde se expidió orden de decomiso mediante la resolución No. Resolución No. 03-238-421-636-1-000-4734 del 15 de agosto de 2013 y se ordenó el registro del automotor de placas TUQ000 y la licencia de transito 10003117349 a nombre de Fredy Alexander Alba Camargo y otro, y se ordenó desmontar y hacer la devolución de las placas TUQ0000.
* El señor Oscar Jaime Duran Mosquera readquirió el vehículo el 20 de diciembre de 2013 por la suma de $80.000.000 ochenta millones de pesos y presentó recurso de reconsideración contra la resolución que ordenó el decomiso, decisión que fue confirmada por la Resolución 03-236-408-601-944 del 29 de noviembre de 2013.

**1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

La demandante señaló como causales de nulidad la infracción de las normas en que debieron fundarse los actos administrativos demandado y falsa motivación.

Aduce que se infringe el artículo primero y subsiguientes del Decreto 1751 de 1991 y artículo 1 de la Ley 174 de 1994 reglamentada por el Decreto 1829 del 26 de octubre de 1995, toda vez que el accionante presentó la declaración de saneamiento No. 002572 del 2 de octubre de 1991 con la cual se saneo la mercancía que se encuentra decomisada, igualmente que existió falta de diligencia por parte de la DIAN en buscar y encontrar el expediente original que reposa en sus archivos en donde se encuentra todo el trámite de saneamiento que hace alusión la declaración No. 002572 del 2 de octubre de 1991.

Señala que con el acta de aprehensión sirvió de base para la expedición de las resoluciones acusadas de nulas se viola la causal No. 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 toda vez que se exige que la mercancía no este amparada por una declaración de importación, lo cual no ocurre en el sub examine pues la mercancía se encuentra amparada por la declaración de saneamiento No. 002572 del 2 de octubre de 1991, sin embargo, la misma se encuentra extraviada en los archivos de la DIAN.

**2. Sentencia apelada (Fl.437-442)**

Mediante sentencia de fecha veintiséis (26) de enero de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, resolvió denegar las pretensiones de la demanda, aduciendo que la declaración de saneamiento No. 002572 del 2 de octubre de 1991 no puede amparar un vehículo en razón a que no pudo ser confirmado como individualizado con el chasis F90KH60502, que corresponde al modelo 1985 del camión aprehendido y decomisado, es decir que no hay certeza que el vehículo que fue objeto de aprehensión el 11 de abril de 2013 fuera el que estaba amparado don dicha declaración de saneamiento, toda vez que no se pudo constatar el VIN No. De chasis original por estar registrados dos vehículos con el mismo número de chasis que parece grabado en el automotor objeto del decomiso.

Adujo el A quo en el fallo recurrido que, el demandante no demostró que el vehículo readquirido era el mismo objeto del saneamiento en el año 1991.

**3. El Recurso de Apelación. (Fls. 448-456)**

A través de escrito allegado por el apoderado del demandante, se interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, señalándose para el efecto que, el demandante obtuvo la declaración por saneamiento No. 002572 del 2 de octubre de 1991 ante las adunadas de Cartagena respecto del vehículo (cabezote o tracto camión) que inicialmente se identificaba con la placa SBO 226 y que precisamente como consecuencia jurídica de ese saneamiento que se equiparo al manifiesto de importación dio lugar a que las autoridades de transito matricularan al mismo vehículo pero con la plata TUQ 000.

Aduce que no es cierto que se trate de dos vehículos diferentes, sino de un mismo automotor en el que predominan las características contenidas en el señalado saneamiento aduanero, es decir, tractomula marca Ford, Modelo 1985, Color negro, Línea 9999, Motor 1123414, Diesel, Tipo CUMMIS y numero de Chasis F90K4H60502, dejándose constancia de que dicho tracto camión desde que tenía placa SBO 226 ya se encontraba con el chasis legalmente regrabado tal como se aprecia en la licencia No. 4007748 expedida por las autoridades de Tránsito y Transporte que cuentan con la expresión “rebg”.

Afirman que el demandante ya había informado que antes de la mencionada declaración de saneamiento se había repotenciado el vehículo con piezas legalmente importadas, registradas ante las autoridades de Tránsito y Transporte cuando el vehículo se identificaba con placa SBO 226.

**4. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

Con auto de fecha tres (03) de abril de dos mil diecisiete (2017), se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Mediante auto de fecha veintisiete (27) de junio de dos mil diecisiete (2017) se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

**6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**6.1. Parte demandada (fs.11-15)**

La parte demandada DIAN presentó alegatos de conclusión manifestando que la parte demandante no demostró que el vehículo aprehendido por dicha entidad se encontrara amparado en un documento que permitiera su legal permanencia en el Territorio Aduanero Nacional, toda vez que la descripción de la mercancía consignada en la Declaración de Saneamiento, allegada al expediente no corresponde con la aprehenda, por lo que aduce se configura la causal prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

**6.1. Parte demandante (fs.28-37 )**

Señala en el escrito de alegaciones presentado que se debe revocar el fallo impugnado ratificando los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

**IV. CONTROL DE LEGALIDAD**

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

**V. CONSIDERACIONES**

**1. COMPETENCIA**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia las apelaciones contra sentencias proferidas por los jueces administrativos.

**2. PROBLEMA JURÍDICO**

Atendiendo a la fijación del litigio, el problema jurídico principal a resolver es el siguiente:

Esta Sala de Decisión, deberá determinar *¿Si es procedente declarar la nulidad de la Resolución No. 03-238-421-636-1-000-4734 del 15 de agosto de 2013 y de la Resolución 03-236-408-601-944 del 29 de noviembre de 2013 expedidas por la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá y se reconozca como válida la declaración de saneamiento No. 002572 del 2 de octubre de 1991, ante la Dirección Seccional de Cartagena, y se ordene la entrega de la mercancía incautada y decomisada por la Aduana?*

**3. TESIS**

La Sala, confirmará la sentencia de primera instancia, toda vez que no se demostró que los actos enjuiciados se encontraran falsamente motivados; pues el actor incurrió en la causal de Aprensión señalada en el 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

La anterior tesis se fundamenta en los argumentos que se exponen a continuación.

**4. Marco normativo y jurisprudencial.**

**4.1 Decomiso de mercancía**

El decomiso de la mercancía, según lo estipulado en el artículo 1º del actual Estatuto Aduanero Nacional[[1]](#footnote-1), es el acto en virtud del cual pasan a poder de la Nación las mercancías aprehendidas, respecto de las cuales no se acredite el cumplimiento de los trámites previstos para su presentación o declaración ante las autoridades aduaneras, por presentarse alguna de las causales previstas en el artículo 502 del Estatuto Aduanero.

Por su parte, el artículo 232-1 ibídem estipula en el literal a) respecto de la mercancía no declarada a la autoridad aduanera, lo siguiente:

*“****ARTÍCULO 232-1****. MERCANCÍA NO DECLARADA A LA AUTORIDAD ADUANERA. Se entenderá que la mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera cuando:*

*a)* ***No se encuentre amparada por una Declaración de Importación****;”*

Finalmente, el artículo 502, dispone:

*“****ARTÍCULO 502****: CAUSALES DE APREHENSIÓN Y DECOMISO DE MERCANCÍA. Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de las siguientes causales:*

*“(…)*

*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 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 parágrafos primero y segundo del artículo 231 del presente decreto, en cuyo caso no habrá lugar a la aprehensión.”*

**4.5. De la falsa motivación de los actos administrativos**

La falsa de motivación como causal de nulidad de los actos administrativos[[2]](#footnote-2), hace alusión a un *“[…] vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad […]”[[3]](#footnote-3).*

La falsa motivación se configura cuando *“[…] para fundamentar el acto se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable […]”[[4]](#footnote-4).*

En la misma línea pueden apreciarse las siguientes consideraciones, en las que se ilustra que la falsa motivación también está relacionada con la forma en que se valoran los supuestos de hechos de la decisión enjuiciada:

*“[…] Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.*

*Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión.*

*Todo lo anterior implica que quien acude a la jurisdicción para alegar la falsa motivación, debe, como mínimo, señalar cuáles son los hechos que el funcionario tuvo en cuenta para tomar la decisión y que en realidad no existieron, o, en qué consiste la errada interpretación de esos hechos ” (negrillas fuera de texto).[[5]](#footnote-5)*

Así pues, se observa que la causal de falsa motivación está relacionada con la valoración de los hechos que sirvieron de fundamento para la adopción de la decisión, esto es, en verificar su veracidad, si existió o simulación o engaño, si fueron analizados con ligereza o rigor, de manera sistemática o aislada, razonable o irrazonable.

La Corte Constitucional en la sentencia T-204-12, al referirse a los fundamentos constitucionales de la motivación de los actos administrativos, consideró:

*“[…]* ***3. Fundamentos constitucionales de la motivación de los actos administrativos***

*La sentencia SU-917 recogió los preceptos fijados por la jurisprudencia de esta Corporación[[6]](#footnote-6) al identificar los elementos constitucionales que sostienen el deber de motivar los actos administrativos. En síntesis se relacionan los siguientes:*

* ***Cláusula de Estado de Derecho****. Este concepto se encuentra fijado en el artículo 1° de la Carta[[7]](#footnote-7) y encierra el principio de legalidad de las actuaciones de los entes públicos, eliminando así la arbitrariedad en sus actuaciones. Una de las formas en las que se materializa es en la obligación de motivar lo actos administrativos toda vez que ésta es la forma en la que se verifica la sujeción de la administración al imperio de la ley[[8]](#footnote-8).*
* ***Debido proceso****. Igualmente, el artículo 29[[9]](#footnote-9) superior plantea como presupuesto para hacer efectivo el derecho de contradicción y de defensa, que los administrados tengan argumentos que puedan ser controvertidos cuando no están de acuerdo con las actuaciones de las autoridades. De esta forma, cuando en el acto no se expresan las razones que han dado sustento a la decisión, el particular se encuentra en un estado de indefinición derivado de la imposibilidad de expresar los motivos por los que disiente de la decisión tomada, vulnerando así su derecho a controvertir la actuación con la que no está de acuerdo[[10]](#footnote-10).*
* ***Principio Democrático.*** *En virtud de los artículos 1°, 123[[11]](#footnote-11) y 209[[12]](#footnote-12) de la Constitución, el deber de motivar los actos administrativos materializa la obligación que tienen las autoridades de rendir cuentas a los administrados acerca de sus actuaciones[[13]](#footnote-13).*
* ***Principio de Publicidad****. El artículo 209 de la Carta establece que la función administrativa se deberá desarrollar con fundamento en el principio de publicidad. Este mandato se encuentra estrechamente relacionado con los conceptos de Estado de Derecho y de democracia, dado que garantiza la posibilidad de que los administrados conozcan las decisiones de las autoridades, y así puedan controvertir aquellas con las que no están de acuerdo[[14]](#footnote-14).*

*Derivado de lo anterior,* ***la motivación de los actos administrativos proviene del cumplimiento de preceptos constitucionales que garantizan que los particulares tengan la posibilidad de contradecir las decisiones de los entes públicos ante las vías gubernativa y judicial, evitando de esta forma la configuración de actos de abuso de poder****. De esta forma, le corresponde a la administración motivar sus actos y a los entes judiciales decidir si tal argumentación se ajusta o no al ordenamiento jurídico […]”* (negrillas fuera de texto).

Ahora ben, el Consejo de Estado, en pronunciamiento del 3 de diciembre de 2018[[15]](#footnote-15), al hacer referencia a los motivos por los cuales se expide un acto administrativo, expresó:

*“[…]* ***La validez del acto administrativo depende de que los motivos por los cuales se expide sean ciertos, pertinentes y tengan el mérito suficiente para justificar la decisión que mediante el mismo se haya tomado.*** *Es decir, que correspondan a los supuestos de hecho y de derecho jurídicamente necesarios para la expedición del acto administrativo de que se trate, y que se den en condiciones tales que hagan que deba preferirse la decisión tomada y no otra.*

*Se trata de un requisito material, en cuanto depende de la correspondencia de lo que se aduzca en el acto administrativo como motivo o causa del mismo, con la realidad jurídica y/o fáctica del caso.*

***El vicio de falsa motivación se presenta cuando la sustentación fáctica del acto carece de veracidad o de coherencia entre el hecho y el supuesto de derecho;*** *es decir, o no es cierto lo que se afirma en las razones de hecho, o no hay correspondencia entre tales razones y los supuestos de derecho que se aducen para proferir el acto.*

*Ahora bien, debe precisarse que una cosa es la falsa motivación y otra la falta de motivación: la primera, es un evento sustancial, que atañe a la realidad fáctica y jurídica del acto administrativo, y la segunda, es un aspecto procedimental, formal, ya que corresponde a la omisión en hacer expresos o manifiestos en el acto administrativo los motivos del mismo. La falsa motivación plantea para el juzgador un problema probatorio, de confrontación de dos extremos, como son lo dicho en el acto y la realidad fáctica atinente al mismo, con miras a comprobar la veracidad; también plantea un juicio lógico de correspondencia entre la realidad constatada y la consecuencia jurídica que se pretende desprender de ella, cuando la primera resulta demostrada. De otro lado, la falta de motivación le significa un problema de valoración directa del cuerpo o contenido del acto sobre si se expresan o indican razones para su expedición, y si lo dicho es suficiente como para tenerse como motivación […]”* (negrillas fuera de texto).

**5. Caso concreto**

**5.1. Hechos relevantes probados**

De conformidad con las pruebas obrantes dentro del expediente, se tiene acreditado lo siguiente:

* A folio 30 a 40 del expediente se encuentra la Resolución No. 0004734 del 15 de agosto del 2013 proferida por la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena División de Gestión de fiscalización mediante el cual se ordena DECOMISAR un vehículo de propiedad de los señores FREDDY ALEXANDER ALBA CAMARGO y DANIEL GARCIA ACERO, por encontrarse incursa en la causar prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.
* A folio 41 a 49 obra Resolución No. 000944 del 29 de noviembre del 2913 mediante la cual se resuelve recurso de reconsideración y se confirmar la Resolución No. 0004734 del 15 de agosto del 2013.
* Obra en el expediente acta de aprehensión No. 834 del 31 de mayo de 2013 mediante el cual la DIAN aprehende el vehículo al considerar que los seriales de identificación se encuentran borrados y el número de chasis que porta pregrabado no corresponde al vehículo y no tiene documento que importación que ampare su legal permanencia. (Fl. 50-51)
* Obra en el expediente comunicación de fecha 8 de mayo el 2013 mediante el cual el Jefe de la División de Fiscalización de la Aduana de Bogota solicita a la seccional de Cartagena copia de la Liquidación Oficial de Corrección de Saneamiento No. 10115 del 2 de septiembre de 1993 mediante la cual se aceptó la declaración de saneamiento No. 002572 del 2 de octubre de 1991.(Fl 52)
* Obra en el sub examine correo electrónico de fecha 20 de mayo del 2013 mediante la cual la Aduana de Cartagena informa que se realizó la busque de la documentación sin éxito.(Fl. 53)
* Obra en el expediente memorial de fecha 22 de abril de 1992 mediante el cual el señor JAIME DIRAN MOSQUERA se acoge al beneficio de Saneamiento Aduanero con el fin de completar el 25% y que el vehículo quede completamente legalizado. (Fl.64)
* Obra en el expediente comunicación de fecha 29 de enero del 199 mediante el cual la DIAN le informa al señor OSCAR JAIME MOSQUERA los parámetros que deben tomarse en cuenta para aplicar el Decreto 1829 de 1995 reglamentado por el artículo 1 de la Ley 174 de 1994. (Fl. 66-67)
* Obra en el expediente Declaración de Saneamiento No. 831 del 2 de octubre de 1991 de la mercancía descrita así: CABEZOTE TRACTOMULA FORD 9000, MODELO 1985, MOTOR DIESEL TIPO 350 CUMMIS 6112 3414, CHSIS IF-90 KH60502. (Fl. 68-69)
* Obra en el expediente “ACTA DE ENTREGA Y RECIBO DE VEHICULO AUTOMOTOR TIPO TRACTO CAMION” (Fl. 79-80)
* Obra en el expediente “ACTA DE ACUERDO” de fecha 8 de septiembre del 2013 en la cual el señor OSCAR JAIME DURAN MOSQUERA le entregará la suma de $80.000.000 al señor JESUS LAITON MIRANDA y a cambio este le entregara al señor DURAN MOSQUERA un vehículo tracto camión. (Fl. 82)
* Obra en el expediente ACTA DE CESION DE DERECHOS en la cual el señor FREDY ALEANDER ALBA CAMARGO Y JORGE ENRIQUE BECERRA le ceden al señor OSCAR JAIME DURNA MOSQUERA un vehiculo automotor placas: TUQ-000 marca: FORD, tipo: REMOLQUE, color: ROJO modelo 1985, numero de motor: 11213414, numero de chasis: F90KAH60502. (Fl. 84-85)
* Obra en el expediente acta de incautación de fecha 11 de abril del 2013 en la cual se incaute el tracto camión marca Ford, placas TUQ-000. (Fl 178)
* Obra en el expediente INFORME INVESTIGADOR DE LABORATORIO FPJ-13 del 12 de abril del 2013 en el cual se concluyó que no fue posible la identificación del número de chasis y de seguridad, igualmente que el chasis que se encuentra grabado no corresponde al automotor. (Fl. 180-182)

**5.2. Análisis crítico de los hechos relevantes probados de cara al marco jurídico.**

En el sub examine, se demanda la nulidad de la Resolución No. 03-238-421-636-1-000-4734 del 15 de agosto de 2013 expedida por la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, mediante la cual se ordenó DECOMISAR un vehículo de propiedad actualmente del señor OSCAR JAIME DURAN MOSQUERA y de la Resolución 03-236-408-601-944 del 29 de noviembre de 2013, confirmatoria de la anterior resolución.

La Administración Especial de Aduanas de Bogotá, a través de los actos demandados, decomisó a favor de la Nación un vehículo tipo tracto camión de propiedad del actor, por considerar que la mercancía se encuentra inmersa la causal de aprehensión y decomiso tipificada en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, toda vez que a su juicio el número de chasis se dictamina GRABADO NO ORIGINAL, es decir que la numeración original fue borrada y el número de seguridad no fue posible su identificación por la pérdida del material o por tener soldado una lámina de acero sobre ella, por lo que advierten que el vehículo objeto de aprehensión no se encuentra plenamente identificado por lo que no es posible establecer que dicho automotor se encuentra amparado en declaración de importación alguna.

La parte actora, argumentó que presentó la declaración de saneamiento No. 002572 del 2 de octubre de 1991 con la cual se saneo la mercancía que se encuentra decomisada, igualmente que existió falta de diligencia por parte de la DIAN en buscar y encontrar el expediente original que reposa en sus archivos en donde se encuentra todo el trámite de saneamiento que hace alusión la declaración No. 002572 del 2 de octubre de 1991.

Señala que con el acta de aprehensión sirvió de base para la expedición de las resoluciones acusadas de nulas se viola la causal No. 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 toda vez que se exige que la mercancía no este amparada por una declaración de importación, lo cual no ocurre en el sub examine pues la mercancía se encuentra amparada por la declaración de saneamiento No. 002572 del 2 de octubre de 1991, sin embargo, la misma se encuentra extraviada en los archivos de la DIAN.

El juez en primera instancia denegó las pretensiones de la demanda, aduciendo que la declaración de saneamiento No. 002572 del 2 de octubre de 1991 no puede amparar un vehículo en razón a que no pudo ser confirmado como individualizado con el chasis F90KH60502, que corresponde al modelo 1985 del camión aprehendido y decomisado, es decir que no hay certeza que el vehículo que fue objeto de aprehensión el 11 de abril de 2013 fuera el que estaba amparado don dicha declaración de saneamiento, toda vez que no se pudo constatar el VIN No. de chasis original por estar registrados dos vehículos con el mismo número de chasis que parece grabado en el automotor objeto del decomiso.

Adujo el A quo en el fallo recurrido que, el demandante no demostró que el vehículo readquirido era el mismo objeto del saneamiento en el año 1991.

En su recurso de alzada, la parte demandante argumenta que obtuvo la declaración por saneamiento No. 002572 del 2 de octubre de 1991 ante las adunadas de Cartagena respecto del vehículo (cabezote o tracto camión) que inicialmente se identificaba con la placa SBO 226 y que precisamente como consecuencia jurídica de ese saneamiento que se equiparo al manifiesto de importación dio lugar a que las autoridades de transito matricularan al mismo vehículo pero con la plata TUQ 000.

Aduce que no es cierto que se trate de dos vehículos diferentes, sino de un mismo automotor en el que predominan las características contenidas en el señalado saneamiento aduanero, es decir, tractomula marca Ford, Modelo 1985, Color negro, Linea 9999, Motor 1123414, Diesel, Tipo CUMMIS y numero de Chasis F90K4H60502, dejándose constancia de que dicho tracto camión desde que tenía placa SBO 226 ya se encontraba con el chasis legalmente regrabado tal como se aprecia en la licencia No. 4007748 expedida por las autoridades de Tránsito y Transporte que cuentan con la expresión “rebg”.

Afirma que ya había informado que antes de la mencionada declaración de saneamiento se había repotenciado el vehículo con piezas legalmente importadas, registradas ante las autoridades de Tránsito y Transporte cuando el vehículo se identificaba con placa SBO 226.

En este contexto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, previas las siguientes consideraciones.

Es preciso señalar que según lo dispuesto en el Decreto 1909 de 1992, la obligación aduanera en la importación nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio nacional, la cual comprende la presentación de la declaración de importación, el pago de los tributos aduaneros y sanciones a que haya lugar, así como la de conservar los documentos que soportan tales obligaciones, atender las solicitudes de información y pruebas solicitadas por los importadores, transportadores o tenedores de las mercancías, así como cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.

De otro lado, el artículo 72 ibídem, relativo a la mercancía no declarada o no presentada, señala que *“Se entenderá que la mercancía no fue declarada, cuando no se encuentra amparada por una declaración de importación, cuando en la declaración se haya omitido la descripción de la mercancía o**ésta no corresponda con la descripción declarada, o cuando la cantidad encontrada sea superior a la señalada en la declaración.”* .

A su turno, el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 establece lo siguiente:

*“ARTÍCULO 502: CAUSALES DE APREHENSIÓN Y DECOMISO DE MERCANCÍA. Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de las siguientes causales:*

*“(…)*

***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 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 parágrafos primero y segundo del artículo 231 del presente decreto, en cuyo caso no habrá lugar a la aprehensión.”***

Así las cosas, en el sub judice se acreditó que el 11 de abril de 2013 fue incautado por parte de la Policía Nacional el vehículo tipo tracto camión, marca Ford de placas TUQ-000, modelo 1985, color rojo.

A su turno, mediante INFORME INVESTIGADOR DE LABORATORIO FPJ-13 del 12 de abril del 2013 **se concluyó que no fue posible la identificación del número de chasis y de seguridad, igualmente que el chasis que se encuentra grabado no corresponde al automotor**, dicho informe fue remitido a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (Fl. 180-182)

Por lo anterior, la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, aprehendió mediante acta No. 03-00892FISICA 0834 del 31 de mayo del 2013 y continuación de acta de Aprehensión de del 31 de mayo del 2013 (Fl. 50-51) el vehículo tipo tracto camión perteneciente en su momento a los señores FREDY ALEXANDER ALBA CAMARGO y JORGE ENRIQUE BECERRA SOLANO por encontrarse incurso en la causal de aprehensión 1.6 del Decreto 2685 de 1999.

En virtud de lo anterior, mediante la Resolución No. 03-238-421-636-1-000-4734 del 15 de agosto de 2013 expedida por la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, se ordenó DECOMISAR el vehículo y en Resolución 03-236-408-601-944 del 29 de noviembre de 2013, se confirmó la anterior resolución.

Por su parte, obra en el sub examine Declaración de Saneamiento No. 831 del 2 de octubre de 1991 de la mercancía descrita así: CABEZOTE TRACTOMULA FORD 9000, MODELO 1985, MOTOR DIESEL TIPO 350 CUMMIS 6112 3414, CHSIS IF-90 KH60502. (Fl. 68-69)

Ahora bien, de conformidad con el artículo primero del Decreto 1751 de 1991 *“Quienes declaren mercancías que hubieren ingresado al país con anterioridad al 1º. De septiembre de 1990, que se encuentren en situación de incumplimiento de los requisitos establecidos en el régimen aduanero, podrán adelantar los trámites correspondientes al saneamiento de dichas mercancías, siempre y cuando se acredite el pago oportuno de la tarifa ad valorem, conforme al mecanismo que más adelante se establece, sin que haya lugar a decomiso, ni a formulación de cuentas adicionales, ni a imponer sanción alguna, ni al ejercicio de ninguna acción penal con ocasión de las infracciones aduaneras que se hubieren cometido.*

***PARAGRAFO 1****. La presentación de la declaración de saneamiento deberá efectuarse en el lapso comprendido entre el 1º de agosto de 1991 y el 31 de octubre de l991.*

***PARAGRAFO 2****. Sólo podrán acogerse al saneamiento las mercancías que se encuentren en Zona Secundaria Aduanera y que sean objeto de declaración y presentación voluntaria. El saneamiento no será aplicable respecto de mercancías que hubieren sido objeto de aprehensión por parte de las autoridades, ni respecto de mercancías en relación con las cuales se hubiere iniciado despacho o procedimiento aduanero alguno.”*

A su turno, el articulo 4 ibídem establece que “*el saneamiento de las mercancías se efectuará mediante la cancelación del monto resultante de aplicar las siguientes tarifas ad valorem de las mercancías:*

*75% - Vehículos.*

*10% - Maquinaria, equipos, partes y piezas, materias primas, aeronaves y barcos.*

*35% - Otras mercancías diferentes a las anteriores”.*

Por lo anterior, y como quiera que se acreditó a folio 59 y 60 del expediente que el señor OSCAR JAIME DURAN MOSQUERA realizó el pago del 75% de la tarifa ad valorem la Dirección General de Aduanas expidió la declaración de saneamiento No. 2572 del 2 de octubre de 1991 de la mercancía descrita asi: CABEZOTE TRACTOMULA FORD 9000, MODELO DIESEL TIPO 350 CUMMIS #1123414, CHASIS #F-90 K4H60502. (Fl. 68-69)

En este orden, advierte esta Magistratura que el problema jurídico en el sub judice se contrae a determinar si el vehículo aprendido se encuentra amparado en la declaración de saneamiento No. 2572 del 2 de octubre de 1991.

En este sentido, es dable precisar que en el INFORME INVESTIGADOR DE LABORATORIO FPJ-13 del 12 de abril del 2013 realizado por el Técnico Profesional en Identificación de Automotores, Intendente YEISON GIOVANY WILCHES TOLOSA **se concluyó que no fue posible la identificación del número de chasis y de seguridad, igualmente que el chasis que se encuentra grabado no corresponde al automotor; afirma que el número de chasis corresponde a un camión Ford 900 modelo 1954 y no a un Ford 9000 modelo 1985 como aparece en los documentos**. (Fl. 180-182)

Así las cosas, para esta Corporación se configura la causal de aprensión y decomiso contenida en numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, como quiera que se encuentra probado que las características de la mercancía descritas en la declaración de saneamiento No. 2572 del 2 de octubre de 1991 presentada por la parte demandante no concuerda con la mercancía aprendida, toda vez que se advierte por un lado que en la Declaración de saneamiento se describe que la mercancía consiste en: CABEZOTE TRACTOMULA FORD 9000, MODELO DIESEL TIPO 350 CUMMIS #1123414, CHASIS #F-90 K4H60502, y por otro lado, en el informe técnico elaborado por el Técnico Profesional de Identificación de Automotores se advirtió que en el lugar donde la casa fabricante acostumbra a estampar el número de chasis se encuentra tapado con hueso duro y pintura que al remover aquella no se observa vestigios de la numeración original por lo que no pudo identificarse el número de chasis y el número de seguridad de chasis, sin embargo concluyó que de acuerdo a las características físicas del automotor, el chasis que se encuentra grabado no corresponde al automotor, de tal manera que a juicio de esta corporación la declaración de saneamiento no amparó el vehículo aprehendido.

Ahora bien, el actor manifiesta que las características del tracto camión que antes se identificaba con placas SBO226 son las mimas que las del automotor identificado con placas TUQ000, pues con la declaración de saneamiento tuvo que cambiar las placas del vehiculo al momento de matricularse ante las autoridades de tránsito y transporte; no obstante, precisa la Sala que no obra ninguna prueba en el sub examine que permita acreditar que el vehículo identificado con placas SBO226 con chasis regrabado es el mismo del automotor identificado con placas TUQ000 el cual fue aprehendido por las autoridades aduaneras.

Así las cosas, observa esta Sala de Decisión que a la Administración de Aduanas Nacionales no le consta que la mercancía amparada en la declaración de importación (declaración de saneamiento) allegadas legalmente al expediente, sea la misma mercancía decomisada, infiriéndose de tal situación que se están introduciendo al territorio nacional, mercancías diferentes amparadas con la misma declaración de importación.

En ese sentido, para la Sala no cabe duda del incumplimiento de las obligaciones aduaneras por parte del demandante, dado que de las pruebas allegadas al expediente no se desvirtúa la ausencia de su responsabilidad, como quiera que con la actuación de éste se configuro en una de las causales de aprensión y decomiso de mercancía.

En tal virtud, la Sala considera que no fue desvirtuada la legalidad de los actos administrativos demandados, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada.

**6. Condena en costas.**

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación de la parte demandada en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandante, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandante.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandada, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado 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** lasentencia de fecha veintiséis (26) de enero de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandante, liquídense por la Secretaría del Juzgado de Primera instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.*

**LOS MAGISTRADOS**

 ORIGINAL CON FIRMA

**LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

 ORIGINAL CON FRMA ORIGINAL CON FIRMA

**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**

1. Decreto 2685 de 1999. [↑](#footnote-ref-1)
2. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 6 de abril de 2011, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, Rad. 23001-23-31-000-1999-00291-01(19483). Esta perspectiva de análisis también ha sido adoptada por la Sección Quinta de esta Corporación, como puede apreciarse en: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 30 de agosto de 2017, C.P. Rocío Araujo Oñate, Rad. 13001-23-33-000-2016-00051-01. [↑](#footnote-ref-2)
3. Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 4 de marzo de 2000, Exp.1998-0503-01-9772, M.P. Daniel Manrique Guzmán. [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 19 de mayo de 1998, expediente 10051, M.P. Clara Forero de Castro. [↑](#footnote-ref-4)
5. Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 25 de octubre de 2017, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez. Rad. 76001-23-31-000-2011-01859-01(20762). [↑](#footnote-ref-5)
6. Ver sentencias: SU-250 de 1998, C-038 de 1996, C-054 de 1996, C-368 de 1999, C-371 de 1999, C-599 de 2000, C-646 de 2000, C-734 de 2000, C-292 de 2001, C-392 de 2001 y C-1142 de 2001. [↑](#footnote-ref-6)
7. Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. [↑](#footnote-ref-7)
8. Ver sentencias C-371 de 1999 y SU-250 de 98. [↑](#footnote-ref-8)
9. Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ver sentencia C-279 de 2007. [↑](#footnote-ref-10)
11. Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio. [↑](#footnote-ref-11)
12. Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley. [↑](#footnote-ref-12)
13. Ver sentencias T-552 de 2005, SU-250 de 1998, T-132 de 2007, T-308 de 2008 y T-356 de 2008. [↑](#footnote-ref-13)
14. Ver sentencia C-054 de 1996. [↑](#footnote-ref-14)
15. Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López, fallo de 3 de diciembre de 2018, radicado 11001-03-24-000-2013-00328-00 [↑](#footnote-ref-15)