



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

San Andrés Isla, Septiembre dieciocho (18) de dos mil catorce (2014)

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZALEZ

Expediente No. 13-001-33-31-009-2012-0088-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Dte.: Mecanelectro S.A.

**Ddo.: Nación – Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y
Aduanas Nacionales (DIAN), Administración Especial de Aduanas de
Cartagena.**

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 46 del Acuerdo No. PSAA14-10156 del 30 de mayo de 2014 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura y el Acuerdo No. 0094 del 11 de junio de 2014 del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, se encuentra el proceso de la referencia en estado de dictar sentencia, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

Surtido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra la sentencia de fecha 29 de noviembre de 2013, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena (folios 298 al 320, Cuaderno Principal), mediante el cual se dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda presentada por la sociedad MECANELECTRO S.A. en contra de la DIAN.

SEGUNDO: Sin costas”.

LA DEMANDA

La firma *MECANELECTRO S.A.*, por intermedio de su apoderado judicial, instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Dirección de

Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN, con el objeto de obtener las siguientes declaraciones:

“PRIMERO: Declárase nula la Resolución No.0979 30 de junio de 2011, por medio de la cual el jefe del GIT definición de situación jurídica de la División de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, ordenó el decomiso de la mercancía aprehendida por no haberse colocado la marca de las planchas y al Resolución 01632 del 19 de octubre de 2011, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto, confirmado la decisión adoptada en primera instancia, quedando agotada la vía gubernativa.

A fin de que se declare la nulidad del acto administrativo que denegó la solicitud de entrega de la mercancía y al resolución que denegó el respectivo recurso de reconsideración, actos administrativos que fueron proferidos por la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena y el correspondiente restablecimiento del derecho.

SEGUNDA: Se tenga como válida declaración de legalización con número de aceptación 482011000096809 de fecha 26 de marzo de 2011 con levante No. 48201100089418 del 29 de marzo de 2011 previa inspección fiscal, con la que se subsano el error.

A título de restablecimiento del derecho, se extrae que requiere el pago de los siguientes perjuicios a título de daño emergente:

- Los ocasionados por el daño emergente y el lucro cesante los cuales estima luego de hacer las conversiones en moneda colombiana en \$36.716.909 por concepto de capital y la suma de \$23.131.653 como utilidad dejada de percibir, a sí mismo el valor del incremento por la necesidad de tener que importar nuevamente un conjunto de mercancías por valor de \$4.554.260.
- Los ocasionados por la entidad aduanera por los gastos de gestión jurídica cancelados al abogado en la vía gubernativa y judicial.

Como lucro cesante se condensan los siguientes:

- La merma en la perdida de oportunidad de dejar de vender 19 planchas en promedio mensual desde el mes de marzo de 2011 hasta el mes de agosto del mismo año lo cual estima en \$11.891.272, junto con la utilidad la cual asciende a \$7.491.501.
- Estima que el monto total de estos rubros corresponde a la suma de \$81.894.683, la cual deberá ser pagada junto con los intereses comerciales desde la fecha en que se realizó la diligencia de

RADICADO 13-001-33-009-2012-00088-01

aprehensión de las mercancías junto con las actualizaciones ordenadas en el artículo 179 del C.C.A.

- Finalmente solicita se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A., y al pago de costas, gastos y agencias en derecho.

ANTECEDENTES

Se sintetiza la situación fáctica en la decisión recurrida de la siguiente manera:

“Mediante auto 472 del 22 de marzo de 2011, funcionarios de la DIAN son comisionados para realizar diligencia de control, verificación de las obligaciones aduaneras, inspección en depósito habilitado por la entidad aduanera sobre las mercancías de origen extranjero inmovilizadas en la salida de los terminales marítimos CONTECAR, MUELLES EL BOSQUE, SPRC y ejes viales de Cartagena.

Siendo las 14:30 horas a la salida de la Sociedad Portuaria se para el vehículo de placas SXU- El cual transportaba un contenedor de 40 pies No. CRXU 971635-5, el vehículo se inmoviliza con el fin de ser inspeccionado al 100% y verificar cantidades y referencias, se traslada al depósito Almaguá habilitado por la DIAN.

Se procedió a verificar la mercancía física, documental durante la diligencia se encontraron 176 cajas, mercancía consistente en 352 unidades de planchas a vapor verticales las cuales presentan errores en la descripción de la marca ya que en la declaración con número 07532280054417 la describen con la marca HOMEDICS y físicamente en el producto aparecen como HOMETOUCH, por tal motivo se hace la separación y se iniciará el respectivo proceso de aprehensión.

Mediante memorial radicado con el No. 011862 de fecha 30 de marzo de 2011, el representante legal de la agencia de aduanas COLVAN S.A., solicita la entrega de la mercancía, al haberse efectuado legalización voluntaria, de las mercancías relacionadas en la declaración de importación inicial con autoadhesivo No. 07532280054417 del 22 de marzo de 2011.

Mediante acta No.4800138 POLFA de fecha 1 de abril de 2011, se formalizo la medida cautelar de aprehensión y decomiso prevista en numeral 1.6 del artículo 502 del D.2685/99, el cual establece: “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 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.”

Mediante auto 526 de fecha 1 de abril de 2011 funcionarios de la División de Gestión de control Operativo de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena son comisionados para practicar diligencia de aprehensión y entrega al depósito habilitado Almaguá de las mercancías retenidas en acciones de control en la salida del Terminal Marítimo Sociedad Portuaria Regional Cartagena.

En acta de hechos 882 de fecha 1 de abril de 2011 se deja sentado que se procedió a hacer la entrega de la mercancía consistente en 172 unidades de

RADICADO 13-001-33-009-2012-00088-01

planchas de vapor verticales marca HOMETOUCH de referencia PS-250 y 180 unidades de la referencia PS-350 para un total de 352 unidades.

Mediante Resolución No. 979 del 30 de junio de 2011, la DIAN define situación jurídica de la mercancía aprehendida, ordenando en la parte resolutive de dicho acto el decomiso de la misma.

Mediante escrito presentado en la notaría 62 de Bogotá el día 27 de julio de 2011 y recibido en la Dirección de Aduanas de Cartagena el día 28 de julio de 2011, con radicación 027616, la señora MARTA CLAUDIA BERNAL CASTAÑO, identificada con al CC. 35.465.209, en su condición de Representante Legal de la firma MECANELECTRO S.A., con NIT 860.001.584, presentó recurso de reconsideración contra la Resolución 000979 de fecha 30 de julio de 2011 proferida por la División de Gestión de Fiscalización Aduanera, por medio de cual se decomisa una mercancía a favor de la Nación”.

NORMAS VIOLADAS

El demandante manifiesta que los actos demandados infringen las siguientes disposiciones legales y constitucionales:

- Artículo 1, 22, 23, 29, 60, 74, 83, 85, 123, 333 y 337 de la Constitución Nacional.
- Artículo 1, 2, 3, del C.C.A.
- Artículos 506 del Estatuto Aduanero.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Destaca como argumentos fundamentales para considerar que las actuaciones en juicio son contrarias al ordenamiento Constitucional y Legal, que éstas desconocen principios esenciales de la administración los cuales están establecidos doctrinaria y jurisprudencialmente por la entidad y los tribunales de cierre en materia de derechos fundamentales y de lo contencioso administrativo.

Resalta por ello una actuación extrema de la entidad de aduana, pues si bien se presentaron imprecisiones en cuanto nombre de la marca de la mercancía, ello se subsano voluntariamente con la declaración de legalización en armonía con lo dispuesto en el artículo 502- 1.6 D. 2685/99, omitiendo el principio de buena fe que envuelve las actuaciones de los particulares frente a estos trámites.

Considera falsamente motivadas las actuaciones objeto de reproche, habida consideración que se ha incurrido en una errada interpretación de la legislación

aduanera, con lo que se conculcan los derechos de la empresa al haberse desconocido los postulados del artículo 231 del régimen aduanero, por cuanto la mercancía nunca fue retenida por la aduana, la misma fue inmovilizada esto quiere decir en términos aduaneros que la policía fiscal o los funcionarios de control posterior no permiten que la mercancía continúe con el recorrido en el territorio nacional, mientras se verifica la documentación y la mercancía, solo del resultado de su verificación se realiza la actuación administrativa que coloca dos escenarios la aprehensión o la orden de continuar con el recorrido. Para este tema la actuación inicia el 1 de abril de 2011 y la legalización voluntaria acogiendo a los beneficios de la norma en comento se dan a partir del 28 de abril y termina el 29 con el levante de la mercancía.

Frente al cargo invocado por la DIAN en su actuación la cual sustentó en el artículo 502-1.6., en ella la administración desconoció que ya existía una declaración de legalización la cual subsanaba la omisión parcial en la descripción, situación que no tuvo en cuenta la DIAN, por cuanto el funcionario aprehensor interpreta la legislación en sentido puro y estricto sin tener en cuenta el sistema de concordancia normativa, pues, no ve de manera armónica los contenidos de los artículos 502-1.6, 228 y 231 del D. 2685/99.

Reitera haber incurrido en error de omisión parcial en la descripción de la mercancía pudiendo ser subsanando en la forma como lo dispone el 231 ibídem, como así lo hizo, la administración dejó de lado los principios orientadores contenidos en el artículo 2 del Estatuto Aduanero, lo que permite que el importador pueda corregir los yerros, habida cuenta que el fin de la administración no es de buscar errores e imponer multas inexistentes en detrimento del patrimonio de los importadores honrados, decentes y cumplidores de sus deberes.

Afirma la existir indebida valoración probatoria, reprocha la posición de la DIAN al haber considerado ésta en su actuación la carencia de certeza y validez del medio probatorio pues el tema de discusión se centra en que no se tomó en cuenta la presentación de la declaración de legalización en la diligencia, no habiendo intención alguna de relacionar hechos distintos, toda vez que para que se dé una causal de aprehensión, esta debe estar expresamente consagrada en la ley, por lo cual al haberse subsanado el error parcial en la descripción de la mercancía, no había lugar a iniciar proceso sancionatorio y se debió dar aplicación del 506 E.T., pues la causal al momento de la aprehensión había dejado de existir.

Considera vulnerado el principio de buena fe, pues parte de la base de haber internado en legal forma las mercancías y haber estado dispuesto el importador a corregir las imprecisiones de marca, así como el cumplimiento de las gestiones

que para el efecto exige la ley.

Recalca que en el momento en que se produjo la revisión de la carga ya nacionalizada, legalizada, y corregido el error respectivo, los funcionarios consideraron que está no se consideraba amparada por las declaraciones de importación. Las discrepancias se centraron no en las planchas que se estaban importando, sino sobre la declaración de legalización y el valor de rescate, si este era voluntario o no.

Invoca como cargo la atipicidad de la falta, argumenta que la supuesta irregularidad en que se encuentra supuestamente inmersa la mercancía por datos errados no los exige el artículo 362 del D. 2685/99. Por ello afirma que no se violaron restricciones legales o administrativas, no hubo daño al estado pues no se pagaron menores tributos, no se valoró la legalización voluntaria de la mercancía, por lo que la aprehensión fue ilegal y violatoria del debido proceso y aplicaron en indebida forma el 502-1.6 del decreto en comento.

Concluye estableciendo que la en armonía con el 469 ibídem, las mercancías cumplen con el requisito de estar amparadas en la declaración de importación por lo que se dio una indebida aplicación normativa frente a lo planteado en esta demanda.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La DIAN presentó sus argumentos de defensa, y en ellos se opone a lo pretendido por la parte actora, fundamentado su escrito inicialmente en el tema de la inexistencia de la legalización voluntaria, por haberse dado intervención de la autoridad aduanera, es decir, no se evidencia un acto libre y espontaneo de quien ingresa al país mercancías de origen extranjero, con el objeto de que la mercancía que está o ha sido sometida a un proceso de importación, sea debidamente nacionalizada.

Sustenta esta tesis en el concepto 149 del 11 de agosto de 2000, emitido por la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina de la DIAN, en el cual analiza el alcance de la incorporación en la legislación aduanera del D. 1909/92, el cual contemplaba la legalización, como un acto de liberalidad de la voluntad del particular a través del cual, la mercancía de procedencia extranjera, introducida al país sin el cumplimiento de los requisitos para su importación, o libre disposición, podría ser declarada en cualquier tiempo, o según lo estableciera a legislación, presentando declaración de legalización, con el pago de los tributos aduaneros y el valor del rescate de que trataba el artículo 82 del citado Decreto.

Así mismo, la procedencia de la misma se encontraba limitada frente a mercancías respecto de las cuales existieran restricciones legales o administrativas para su importación.

Dado ello y en razón a que la materialización de la voluntad de la legalización se encontraba a través de la presentación de una declaración, la legalización extendía a ella los requisitos propios para la presentación y levante de las declaraciones de importación.

Sin embargo, es claro que la legislación aduanera, dentro de su estructura, no se refiere a la legalización como una figura propia; sino que por el contrario, en todos sus apartes la enmarca dentro de un concepto de “Declaración de Legalización”, es decir que circunscribe su ejercicio a la presentación de una declaración y como tal se encuentra sujeta al cumplimiento propio de las declaraciones tramitadas ante la DIAN. Es así como, el capítulo IV, que antecede el artículo 57 del D. 1909/92, se titula Declaraciones de Legalización y Corrección, significando con ello que la legalización sólo nace a la vida jurídica con la presentación de una declaración calificada o denominada “de legalización”.

De otro lado y visto el contenido del artículo 228 del D. 2685/99, limita de manera genérica la procedencia de las declaración de legalización de mercancías.

Así mismo el artículo 231 ibídem, que hace alusión al rescate de las mercancías, regula dos tipos de legalización, la voluntaria y la provocada por la autoridad aduanera, siendo la primera de ellas en donde no se hace presente la intervención de la autoridad aduanera, es decir, que nace como un acto libre y espontaneo de quienes ingresan al país mercancías de origen extranjero, con el objeto de que la mercancía que está o ha sido sometida a un proceso de importación, sea debidamente nacionalizada; y la provocada , es aquella que supone la intervención de la autoridad aduanera, es decir cuando los errores u omisiones son detectadas en un principio por la DIAN, ya sea con anterioridad o con posterioridad al levante.

Para el tema que nos ocupa, estima que, la División de Gestión de Control Operativo, en ejercicio de sus funciones de Fiscalización y Control de las mercancías de origen extranjero y facultado9s mediante auto comisorio No. 000472del 22 de marzo de 2011, procedieron a verificar las mercancías que se encontraban amparadas en la Declaración de importación con autoadhesivo No. 07532280054417, plasmando en el acta de hechos No. 815 de fecha 25 de marzo de 2011 en donde se realiza la aprehensión respectiva.

RADICADO 13-001-33-009-2012-00088-01

De ello deduce que la autoridad aduanera desde el 25 de marzo de 2011, identificó claramente que la mercancía se hallaba inmersa en una causal de aprehensión y decomiso al no corresponder esta físicamente con la declarada, y en tal sentido se procedió a dejar por sentado: “se hace la separación y se inicia el respectivo proceso de aprehensión”, de tal manera que, antes que los interesados procedieran a legalizar esto es el 29 de marzo de 2011, la DIAN ya había intervenido, descartando ipso facto la procedencia de una legalización voluntaria, pues no se tipifican los presupuesto de dicha figura, por lo señalado.

Discurre sosteniendo, sobre el tema y frente al hecho que el acta de aprehensión No. 48000138POLFA tenga fecha 01 de abril de 2011, no implica que la autoridad aduanera, sola haya intervenido en esa oportunidad, pues como ya se citó desde el 25 de marzo de 2011, la DIAN tuvo conocimiento de la diferencia en la descripción de las mercancías; aunado a lo anterior vale la pena anotar que con el acta de aprehensión solo se culminó la diligencia que se había iniciado desde el 22 de marzo del mismo año, por ello en dicha acta se relacionan las respectivas actuaciones que dieron origen al proceso sancionatorio cuyas fechas son anteriores al levante obtenido para la declaración de legalización sin pago de rescate .

Por lo anterior concluye que la Declaración de Legalización de fecha 28 de marzo de 2011, no puede ser considerada como voluntaria al existir previamente una intervención por parte de la autoridad aduanera, por lo que debió pagar el porcentaje que la norma exige para legalizar una mercancía luego de que medie intervención aduanera y dependiendo de en qué oportunidad la pretenda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de la oportunidad procesal, las partes presentaron alegatos de conclusión, en los que reiteraron los argumentos esbozados en la demanda y la contestación respectiva.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, en providencia calendada 29 de noviembre de 2013, negó las pretensiones de la demanda.

El *a quo* al analizar los cargos expuestos por la parte actora frente a los actos administrativos sancionatorios dispuestos por la DIAN, plantea como problema jurídico frente a mercancía de propiedad de la firma MECANELECTRO S.A., la cual es susceptible o no de estar incurso en las causales de aprehensión y

RADICADO 13-001-33-009-2012-00088-01

decomiso descritas en el artículo 502-1.6 del D. 2685/99. También determina si la legalización efectuada por parte del actor cumple con los requisitos exigidos para ser estimada como una declaración voluntaria o en su defecto se debe considerar como una declaración provocada, habida consideración de la intervención por parte de la autoridad aduanera en dicho trámite administrativo.

El Juzgado, luego de efectuar una interpretación fáctica y jurídica, en especial de los textos normativos regulatorios de la situación planteada, artículos 232, 502 del D. 2685/99 y artículo 23 D.1232/01, junto con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado traída al caso y citada en la decisión atacada, encuentra acreditado como primer cargo que se configuro el error en la marca, pues la firma convocante en realidad acorde con el acervo probatorio analizado en el proceso, introdujo a territorio aduanero nacional, 176 cajas con 352 planchas a vapor verticales marca HOMETOUCH Ref. PS- 250, PS-350, y no las de la marca HOMEDICS como lo dijo en su declaración de importación, que el resto de mercancía coincidía con la declaración de importación por ello se levantó la medida cautelar de inmovilización y se dejaron a libre disposición de los interesados previa entrega formal.

De otra parte determina el juzgador, que la legalización presentada por la sociedad propietaria de la mercancía incautada no fue de manera voluntaria y que todo su proceder obedeció con fundamento a una intervención de la autoridad aduanera, sin ceñirse el importador al trámite establecido en la legislación aduanera (artículos 117, 123, 124, 232-1, 228, 229,230, 231, 502-1.6, D. 2685/99), por ello y frente a los hechos probados en el curso de la primera instancia arriba en su sentencia a la decisión que el trámite previsto en la ley (Declaración de Importación), tuvo inicio en momentos posteriores a la retención de las mercaderías por parte de la DIAN, por ello no es de recibo la vulneración de ningún derecho al particular por parte de la autoridad administrativa de aduanas.

Lo anterior lleva al *a quo* a denegar las pretensiones por no haberse desvirtuado el principio de legalidad de que gozan los actos administrativos.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La sociedad MECANELECTRO S.A., inconforme con la decisión por intermedio de su apoderado interpone recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado Noveno del Circuito de Cartagena, al estimar como primer cargo que es contraria a la verdad y que su hermenéutica es rigorista, dada la difícil pero no imposible destrucción de la presunción de legalidad de un acto administrativo por violación al principio del debido proceso, teniendo en cuenta para el fallador que la norma

debe cumplirse a cabalidad en forma estricta como está escrita.

Como argumento factico precisa, que el 24 de marzo de 2011, la DIAN inmovilizó el vehículo que transportaba un contenedor con el objeto de inspeccionar la mercancía y verificar las cantidades y referencias. Frente a este hecho aprecia el apelante que el proceder de verificación no es una actuación administrativa, pues si hay lugar a la aprehensión se deja un acta, y si no se continua con el recorrido de la carga.

Afirma que entre el 25 de marzo y el 1 de abril de 2011, se termina la labor de revisión, hasta ese momento no hay medida cautelar, por lo tanto no hay actuación administrativa.

Sostiene, que el *a quo* no valora el actuar del particular frente a la declaración de legalización con número de aceptación 482011000096809 del 28 de marzo de 2011, con levante No. 482011000089418 del 29 de marzo de 2011, previa inspección física, subsanando la omisión parcial en la descripción de la mercancía tal como lo predica el artículo 231 D. 2685/99. El juzgado ha centrado su apreciación al hecho de la aprehensión estimada por la DIAN, desconociendo las gestiones anteriores del particular a la intervención de los servidores de aduanas.

De otra parte, sostiene haber cumplido con el trámite legal de corrección de la marca y de los valores de la mercancía en la declaración de importación obteniendo el levante del funcionario con la constancia de no existir ninguna causal que impidiera actuar así. Ello a sentir del actor con el pago de rescate establecido en la sentencia atentaría contra el principio de buena fe y el derecho al trabajo, pues la medida pretendida obliga erogar una suma de dinero para legalizar las mercancías, cifra que representa un sobre costo irrecuperable en una operación regular de comercio.

Frente al tema de la legalización voluntaria, el fallador de primera instancia no analizo la normativa (artículo 231), pues en la parte fáctica y probatoria al proceso quedo claro que se legalizo dos días antes de realizarse el acta de aprehensión (*presentación de legalización 28 de marzo de 2011, obtención de levante el 29 de marzo de 2011 con intervención de un funcionario aduanero*), es decir, la mercancía se sometió al trámite de rigor antes de que la administración dispusiera la existencia de causal de aprehensión, pues el hecho de inmovilización del vehículo para la verificación no conlleva necesariamente a la aprehensión.

Por todo lo anterior solicita se revoque la sentencia recurrida.

ACTUACIÓN SURTIDA EN SEGUNDA INSTANCIA

Por auto de fecha 29 de enero de 2009, el *a quo* concedió el recurso de alzada, (fls. 331).

Mediante providencia fechada 17 de marzo de 2017, admitió el recurso el superior y en auto de fecha 1 de abril de 2014 se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y, vencido éste, se ordena correr traslado al Ministerio público por el mismo lapso con el fin de que emita el respectivo concepto (fls. 6 a 9 cuaderno 1).

En dicho término, las partes presentaron alegatos de conclusión; la parte demandante reiteró lo dicho en la demanda, en la sustentación del recurso y los alegatos de primera instancia (fls.14 a 16 cuaderno 1).

La entidad demandada los allego planteando que reitera todos y cada uno de los argumentos presentados por la entidad en el escrito de contestación de la demanda y en los alegatos ante el juzgado (fls. 10 a 13 cuaderno 1).

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa.

En cumplimiento del Acuerdo No. PSAA14-10156 del 30 de mayo de 2014, proferido por el señor presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por medio del cual se ordena la redistribución de 100 procesos en estado de dictar sentencia del Administrativo de Bolívar al Tribunal Contencioso de San Andrés Providencia y Santa Catalina y de conformidad con el acuerdo No. 0094 de junio 11 de 2014, proferido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, el despacho de descongestión No. 2 por medio de auto de 16 de junio 2014 lo remitió a este despacho.

Por auto del 11 de julio de 2014, se avoca el conocimiento del presente proceso.

CONSIDERACIONES

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, debe la

Sala determinar si es procedente confirmar o revocar la sentencia del *a quo* que determinó mantener la legalidad del Acto Administrativo que definió la situación jurídica y ordenó el decomiso de la mercancía aprehendida, actuación administrativa contenida en la Resolución No.0979 del 30 de junio de 2011 proferido por la Dirección de Seccional de Aduanas Nacionales de Cartagena, División de Gestión de Fiscalización y la Resolución No. 01632 del 19 de octubre de 2011, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto, acto que confirmaría la primera actuación y con el cual se agotó la vía gubernativa.

En el *Sub Lite*, se busca establecer si la Dirección Seccional de Aduanas Nacionales de Cartagena, División de Gestión de Fiscalización, con base a sus facultades podía proferir el acto administrativo que definía la situación jurídica de una mercancía legalmente importada la cual por inconsistencia en la marca sería objeto de aprehensión (Artículo 232-1 D. 2685/99), por parte de la autoridad aduanera y si una vez aclarada dicha situación, la mercancía cumplía con el trámite de una legalización voluntaria o provocada, de otro lado, sí como consecuencia de dicho evento se vulneró el debido proceso, la buena fe y el derecho al trabajo del actor al considerar que la interpretación efectuada por el *a quo* de los textos normativos no fueron a cabalidad sino en forma estricta.

Para abordar el problema planteado, la Sala con base en el régimen legal que regula el procedimiento de importación de mercancías al territorio Colombiano y la interpretación que al mismo ha realizado el H. Consejo de Estado examinará la inconformidad esbozada frente el pronunciamiento puesto a consideración.

“El Decreto 2685 de 1999, por el cual se modifica la Legislación Aduanera, establece, entre otros, el procedimiento de importación ordinaria de mercaderías de procedencia extranjera al territorio colombiano.

*Dentro de este procedimiento, se impone para el importador la obligación de declarar la mercancía en forma anticipada a su llegada al territorio aduanero nacional, procedimiento al cual se denomina **Declaración de Importación** (Arts. 117 y ss.). A su vez, esta Declaración de Importación, debe estar sustentada en uno de los documentos enlistados en el artículo 121 de la misma norma, dentro de los cuales se encuentra la **Lista de Empaque**. (Numeral f.)*

Validados los datos de la Declaración de Importación por el Sistema Informativo Aduanero, la Autoridad Aduanera procederá a su aceptación asignándole un número y una fecha. Posteriormente, deberá el importador cancelar los valores correspondientes por concepto de tributos aduaneros, o sanciones, si fuere el caso. (Arts. 123 y 124 ídem.).

Efectuado y acreditado el pago, se procederá a determinar una de las siguientes situaciones: a) autorizar el levante automático de la mercancía, b) la inspección documental, o c) la inspección física de la mercancía.

*El **levante de la mercancía** se entiende como el retiro de la misma, autorizado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales previa*

RADICADO 13-001-33-009-2012-00088-01

entrega del original y copia de la Declaración de Importación acompañada del original de los documentos que la soportan.

A través de la **inspección física**, la autoridad aduanera establecerá la conformidad respecto de la mercancía y la Declaración de Importación. Y mediante la **inspección documental**, la correspondencia entre lo declarado y la información contenida en los documentos soporte.

En caso de que la mercancía, a) no se encuentre amparada por la declaración de importación, b) no corresponda con la descripción declarada, c) en la declaración de importación se hay 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, se entenderá que la mercancía no fue declarada a la autoridad aduanera, caso en los cuales procederá la aprehensión y el decomiso de la misma. (Art. 232-1).

No obstante para estos casos, en los que el importador ha incumplido con sus obligaciones aduaneras, el artículo 229 del Estatuto Aduanero establece la posibilidad de presentar una **Declaración de Legalización** de la mercancía, para lo cual debe darle cumplimiento a los requisitos y realizar el pago de los tributos aduaneros, y del valor del rescate, cuando a ello hubiere lugar.

El valor del **rescate** difiere dependiendo del estado de la mercancía. Así, cuando la mercancía se encuentra en estado de **abandono legal**, el valor del rescate será del **15%** del valor en aduana de la mercancía. Si la mercancía fue **aprehendida**, el valor del rescate será del **50%** de su valor en aduana. En caso de que se hubiese expedido resolución de **decomiso**, el valor del rescate será del **75%** del valor en aduana de la mercancía, siempre y cuando el acto no se encuentre ejecutoriado. Cuando la declaración de legalización se presente **voluntariamente** sin intervención de la autoridad aduanera, el valor del rescate será del **20%** del valor en aduana de la mercancía.

La norma también establece los casos en los cuales no habrá lugar al pago de rescate. Para lo que al asunto interesa, el inciso 2° artículo 232-1, señala textualmente que 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**.¹

De la Legalización Voluntaria de la Mercancía.

A juicio de la parte actora esta circunstancia se verificó, por cuanto al instante de proferirse el acta de aprehensión de mercancías el 1 de abril de 2011 ya había éste el 31 de marzo de 2011 radicado declaración de legalización ante la DIAN, con aceptación por parte de la autoridad aduanera el día 28 de marzo de la misma calenda, por lo que el verdadero acto administrativo existente que da inicio al proceso sancionatorio se materializó después de cumplido el trámite legal exigido, por lo que debió operar el levante y el relevo del rescate pues no estima existencia de intervención de autoridad aduanera sino a partir del momento de la

¹ Consejo de Estado Sentencia del Acción de Tutela, 30 de mayo de 2011, M.P. Eduardo Gómez Aranguren. Radicación No. 05001 23 31 000 2011 00325 01

aprehensión.

En esta alzada, se hace necesario tener en cuenta las enunciaciones que al respecto el Decreto 2685 de 1999, el cual establece el procedimiento que ha de seguirse durante el trámite de una legalización de mercancías cuando esta es introducida a territorio nacional así mismo, la forma para la presentación de las declaraciones de legalización o de corrección.

El artículo 228 del Decreto 2685 de 1999, señala de manera general que procede la legalización de las mercancías cuando:

"Las mercancías de procedencia extranjera, presentadas a la Aduana en el momento de su importación, respecto de las cuales se hubiere incumplido alguna obligación aduanera que dé lugar a su aprehensión, podrán ser declaradas en la modalidad de importación que corresponda a la naturaleza y condiciones de la operación, en forma voluntaria o provocada por la autoridad aduanera, según se establezca en el presente Decreto." (Subraya fuera de texto)

De igual forma, el citado artículo señala los eventos adicionales en los cuales procede la legalización de las mercancías.

Por su parte, el artículo 229 del Decreto 2685 de 1999, prevé que para estos efectos se debe presentar una Declaración de Legalización con el cumplimiento de los requisitos señalados en la mencionada norma, el pago de los tributos aduaneros y el valor del rescate, cuando a ello hubiere lugar.

De igual forma indica el artículo 230 del Decreto 2685 de 1999, que presentada la declaración de legalización con el cumplimiento de las formalidades previstas por el mencionado decreto, la autoridad aduanera autorizará el mismo día de la presentación y aceptación de la declaración, el levante de la mercancía, previo el pago de tributos aduaneros y sanciones a que haya lugar.

Del análisis de los textos legales aquí relacionados (artículo 228 y ss del E.A), ve la Sala que existen dos situaciones frente al contexto de legalización (*voluntaria y provocada*), siendo el primero de ellos aplicable cuando en el momento de la importación mercancías presentadas a la aduana y que son procedentes del extranjero no cumplan con los requisitos exigidos por el D. 2685/99, y sin intervención de autoridad, el particular se somete al trámite de regularización de las mercancías cancelando los estipendios que al respecto le corresponden por mandato legal, sin necesidad de que medie operación administrativa ni actuación administrativa alguna por parte de la entidad aduanera; y la segunda situación *contrario sensu*, se da a partir del instante en que la autoridad inicia su intervención, bien sea a través de una operación administrativa que pueda

provocar el inicio del procedimiento sancionatorio que partiría con la inspección , la aprehensión y el posterior decomiso.

Para el caso de marras, observa la Sala que tal y como viene relacionado en la sentencia que se revisa: el 24 de marzo de 2011 (acta 0801), se da la primera operación de intervención por parte de la autoridad aduanera, esta diligencia continuó hasta el día siguiente es decir el 25 de marzo de 2011 (acta 815), en curso de esta operación, el día 30 de marzo de 2011, el particular solicita la entrega de la mercancía por haber efectuado legalización voluntaria de las mercancías contenidas en la declaración de importación inicial la cual data del 22 de marzo de 2011; el día 1 de abril de 2011, se formalizó la medida cautelar de aprehensión, y el día 30 de junio de esa anualidad se define situación jurídica de la mercancía ordenándose el decomiso de la misma.

Frente al tema *sub judice*, ve la Sala que si se dio intervención y en consecuencia se debió acudir a la figura que de la declaración de legalización la cual debe cumplir con los requisitos que para el efecto exige el artículo 228 ibídem, pues como quedo establecido en la primera instancia y en la suficiente prueba documental, la División de Control Operativo de la DIAN en cumplimiento de sus funciones el 22 de marzo de 2011 ya había proferido auto comisorio para verificar si las mercancías se encontraban amparadas en la declaración de importación 07532280054417, lo que desembocaría con el hallazgo de unas imprecisiones en la marca de un grupo de electrodomésticos los cuales eran susceptibles de aprehensión y posterior decomiso por no estar acorde con la declaración de importación presentada con las normas aquí citadas. Lo anterior lleva a que sea desestimado el cargo de estarse frente a una declaración voluntaria, pues hubo intervención previa de la autoridad.

Del principio de interpretación integral.

Siguiendo con el estudio ve la Sala que el actor estima como cargo no haber el *a quo* en su decisión dado aplicación a la figura jurídica del análisis integral dispuesto en el inciso 2 del artículo 232-1 del Estatuto Aduanero y en consecuencia de ello, ser eximido de la aprehensión de la mercancía, así como del pago de su rescate.

Esta figura está definida en la citada norma así:

...”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

RADICADO 13-001-33-009-2012-00088-01

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". (Subraya fuera de texto)

Pese a lo anterior encuentra la Sala que la figura descrita en precedencia no ha de aplicarse al caso concreto, habida consideración que tal y como se anuncia en los actos demandados el actor incumplió el deber de realizar correctamente la descripción de la mercancía que introdujo a territorio aduanero nacional; precisamente el yerro consistió en uno de los elementos esenciales de la descripción de las mercancías (tales como la marca y referencia), con lo cual no puede predicarse que las mercancías hayan sido declaradas de manera irrefutable y sin temor a confusión con otras de misma especie o género.

En efecto, para el caso en estudio, tal como se estableció por parte de la DIAN en el proceso administrativo que llevó al decomiso de los electrodomésticos relacionados (planchas de vapor vertical con sus accesorios para su funcionamiento marca *Hometouch* referencia PS 350), no cumplieron con las exigencias para su legal ingreso al país, específicamente por no estar amparadas en la declaración de importación, por omisión en su descripción en lo que cuenta a su referencia y marca, situación que no se dio en debida forma por el actor en los términos de la norma aquí relacionada, por lo que se daría la aprehensión y posterior decomiso.

La exigencia de la descripción de la mercancía tiene por objeto la plena individualización de las mercancías, para que, con la misma declaración no puedan ampararse mercancías, que a pesar de tener iguales características, son distintas. Así lo ha reiterado el Consejo de Estado, al analizar la importancia de las declaraciones de importación y la descripción allí contenida:

"(...) el objeto de la descripción de la mercancía es determinar su individualización en la forma más precisa posible, con el fin 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.

De otra parte, cabe resaltar el papel de la declaración de importación en el manejo y tráfico de la mercancía importada en el territorio nacional, que la Sala ha descrito como "fundamental... para amparar o acreditar la legalidad de las mercancías de origen extranjero que se encuentren en el territorio nacional, tanto que, haciendo un símil, se puede decir que ésta es la cédula de ciudadanía de las mismas".²

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejero ponente: MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA Bogotá, D. C., veintiuno (21) de febrero del dos mil dos (2002) Radicación número: 76001-23-24-000-1997-4568-01(7241) Actor: MULTIPARTES LTDA. Demandado: DIAN.

Al respecto cabe anotar que en el mismo sentido nuestro Máximo Tribunal de Cierre en lo Contencioso Administrativo ha insistido en la obligación de realizar la descripción de la mercancía, en los siguientes términos:

“(...) la Resolución 362 de 1996, cuya vigencia fue ratificada por el artículo 545 de la Resolución 4240 de 2 de junio de 2000, el Decreto 2685 de diciembre 28 de 1999” (sic), se ocupó de reglamentar la descripción de mercancías que el importador debe hacer en la Declaración de Importación. En ese contexto, el artículo 1° de dicha Resolución, establece que “En el diligenciamiento de la casilla correspondiente a “descripción mercancías” en el formulario declaración de importación deberán identificarse las mercancías con los elementos que las caracterizan, indicando, cuando sea del caso según la mercancía de que se trate, marcas, números, referencias, series o cualquier otra especificación que las tipifiquen y singularicen. No será suficiente la descripción que aparece en el Arancel de Aduanas para la subpartida correspondiente.” Al detenernos en esta norma resulta incontestable la exigencia de describir las mercancías con todas aquellas características que las tipifiquen, individualicen o singularicen. En términos generales, la descripción de las mercancías debe realizarse mediante la indicación de aquellos elementos esenciales e indispensables que permiten su cabal individualización, tales como la marca, el modelo, el número de referencia, el número de serie y, en general, sus propiedades y características”³. (Subraya fuera del texto).

Por lo anterior es de concluir sin mayor hesitación por esta Sala que no ha de prosperar el citado cargo.

Ahora bien, cara a los demás cargos puestos a consideración en esta alzada frente a las actuaciones administrativas como son la nulidad de estas por violación al derecho de defensa, buena fe, derecho al trabajo y atipicidad, conforme a lo argumentado en el desarrollo de esta instancia, no han de configurarse, habida consideración que tal como se evidencia en la copiosa documentación que integra el proceso, claramente llevan a concluir la realidad de los hechos que tienen génesis en la imprecisión en la declaración de importación de unos electrodomésticos que no coincidían en su descripción con la marca inicialmente declarada. Por tanto las mencionadas mercancías si se encontraban en situación irregular por incumplimiento a las exigencias que en curso de esta sentencia se han dado frente al Estatuto Aduanero D. 2685/99, las que fueron objeto de aprehensión por la autoridad aduanera, y esta inició el procedimiento sancionatorio correspondiente dando todas las garantías constitucionales y legales para la contradicción y así mismo definió en término legal la situación de fondo relacionada con las mercancías de propiedad del actor.

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, Bogotá, D. C. ocho (8) de julio de dos mil diez (2010), Radicación número: 13001-23-31-000-2003-01746-01.

Costas.

Habida cuenta de que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes ha actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

Acorde a las consideraciones expuestas, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMASE, íntegramente la sentencia de fecha 29 de noviembre de 2013, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con los motivos expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. Sin condena en costas, por lo expuesto.

TERCERO. Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo de Bolívar. Desanótese en los libros correspondientes y archívese una copia de esta providencia en los copiadore de este Tribunal.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ
Magistrado

NOEMI CARREÑO CORPUS

RADICADO 13-001-33-009-2012-00088-01

Magistrada

(Ausente con permiso)

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

Magistrado