REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4 Nº 2-18 Esquina
Emailj08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE:	19-001-33-33-008-2015-00143-00
ACTOR:	PABLO LEONZO MORALES CEBALLOS
DEMANDADO:	DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN
M. CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA Nº 054

1.- ANTECEDENTES.

Procede el Despacho a decidir la demanda que en Acción Contencioso Administrativa- medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, impetró el señor PABLO LEONZO MORALES CEBALLOS en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN, a fin que se declare la nulidad de la Resolución Nro. 01-88-238-421-636-2258 de 28 de noviembre de 2014 mediante la cual el jefe del G.T.I de definición de situación jurídica de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN (Cali- Valle) declaró el decomiso de 200 bultos de arroz por 50 kg, marca Las Brisas[1]; y de la Resolución Nro. 01-88-238-421-636-2258 del 28 de noviembre de 2014, a través de la cual se resolvió el recurso de reconsideración y se confirmó el decomiso[2].

A título de restablecimiento del derecho pretende el actor que se condene a la entidad accionada al pago bajo la modalidad de daño emergente la suma de $17.600.000, correspondientes al valor comercial de la mercancía objeto de decomiso, más los costos de los honorarios ocasionados en la defensa jurídica y los intereses comerciales causados por concepto de lucro cesante.

1.1.- Supuestos fácticos y jurídicos de la acción contenciosa[3].

Se afirma que el señor PABLO LEONZO MORALES CEBALLOS es propietario del establecimiento de comercio "Distribuidora de Granos San Pablo", quien se encuentra registrado como comerciante desde el 05 de marzo de 2013 en la Cámara de Comercio de Pasto, con objeto social "*comercio al por menor de productor agrícolas*". Que como resultado de dicha actividad, compra toda clase de granos y particularmente para el caso en estudio realizó compra con la factura Nro. 0264 del 06 de mayo de 2013 expedida por "Piladoras Las Brisas de Mónica Yadira Rodríguez Ospina," identificada con NIT 69.030.974-8, ubicado en La Dorada, municipio de San Miguel (Putumayo), por concepto de "*200 bultos de 50 kilos cada uno*", los cuales afirma fueron enviados a Pasto con manifiesto de carga 0908-00003498 ese mismo 06 de mayo de 2013 en la empresa transportadora "Sociedad Andino LTDA", compra que aduce fue pagada con el "comprobante de egreso 60" de esa misma fecha. Sostiene que el flete fue asumido por el vendedor.

Que por medio del contador público que labora para el demandante, se expidió un movimiento de inventario, en el cual se afirma que la compra mencionada se encontraba relacionada como ingreso de la mercancía a inventarios, sosteniendo que con ello se verifica que las "*compras son reales y llegaron hasta las bodegas en Pasto.*"

1 Folios 57 a 78 del Cuaderno Principal.

2 Folios 79 a 88 Ibídem.

3 Folios 2 a 54 Ibídem.

Que la mercancía comprada en Putumayo, una vez llegada al establecimiento de comercio en Pasto, permaneció por 15 días en existencias, tal como lo registró en el movimiento de inventarios certificado por el señor Contador Público del establecimiento del comercio del demandante.

Se narra que posteriormente el 21 de mayo de 2013 se despachó la mercancía a la ciudad de Medellín con remisión Nro. 0047, dirigida al establecimiento "Granos y Panelas" de propiedad del señor Damian Antonio Duque Serna, venta que según él se consigna "*se hacía bajo la condición de ser aceptada en destino se facturaría",* por lo cual afirma no se facturó en ningún momento, pero si se estipuló el precio total por la suma de $17.600.000, cuyos fletes estaban a cargo del destinatario en Medellín. De igual manera, se consigna que por error se estableció que la remisión de dicha mercancía se realizaba en el medio de transporte tipo camión de placas WZE-282, cuando lo correcto era la placa WZE-289, pese a ello sostiene que los nombres del conductor Rolando Rosero con C.C. 186135273, si fueron registrados en forma correcta, y que para el viaje hasta Medellín se le entregaron los documentos que acreditaban la procedencia de la mercancía, así como aquello que acreditaban la existencia y funcionamiento del proveedor en el Putumayo.

Que el 22 de mayo de 2013, en el trayecto hasta su destino final en Medellín, unidades de control policivo al paso por Villa Rica (Cauca), con fundamento en el Auto comisorio Nro. 0677 del 21 de mayo de 2013, expedido por el Jefe de la División de Gestión de Control Operativo de la DIAN, oficiales de la Policía Fiscal y Aduanera, procedieron a retener el medio de transporte tipo "camión", consignado en el acta de hechos que "*se procede a inmovilizar dicha mercancía con el fin de verificar las obligaciones y formalidades aduaneras por tal motivo se procede a desplazar el vehículo a las bodegas de ALMAGRARIO S.A".* Se aduce que fueron presentados los siguientes documentos ante la autoridad policiva: factura de compra 0264; remisión 0047; certificado sanitario 2012019826; registro del libro de FEDEARROZ; RUT; resolución de facturación; pagos de cuota de fomento arrocero de marzo de 2013; y otros documentos de la constitución y funcionamiento del establecimiento comercial "la Piladora Las Brisas".

Que con ocasión de ello, el 28 de mayo de 2013 los oficiales de la Policía Fiscal y Aduanera se presentaron con nuevas facultades conferidas con el Auto comisorio 0702 del 27 de mayo de 2013, afirmándose en la demanda que este no fue notificado al conductor del vehículo tipo camión (Rolando Rosero), sino a Jose Ubeiro Rodríguez, funcionario coordinador de la Almacenadora de "Almagrario, y que mediante acta de hechos 0702 se resolvió "*aprehender la mercancía",* por el motivo de que al "*momento de la inspección se logra determinar que en aplicación del memorando Nro. 000238 de fecha 31 de mayo de 2012 se establece que este tipo de cereal de origen extranjero presenta una serie de indicios graves ya que mediante factura de venta Nro. 0264 de fecha 06 de mayo de 2013 perteneciente a la Piladora las Brisas con jurisdicción en el municipio de San Miguel (Putumayo) con NIT 69030974-8, vende a Pablo Morales con jurisdicción en el municipio de Pasto (Nariño), observando que el valor facturado no justifica la operación comercial, ya que al percibir los precios según factura Nro. 0264 de fecha 06 de mayo de 2013 (...) donde vende el kilo a $1720 pesos a Pablo Morales, luego se evidencia que la Distribuidora San Pablo elabora remisión Nro. 0047 de fecha 21 de mayo de 2013 procediendo a vender a Granos y Panelas el Kilo de arroz a $1760 peso kilo. Al analizar la información anteriormente expuesta y efectuados los cálculos en cuanto las márgenes de utilidad se puede evidenciar que el margen de ganancia de esta operación son tan solo $4 pesos por kilo. Considerando que esta operación no viable debido a que al totalizar cantidades por cada 200 bultos está percibiendo $400.000 pesos de ganancia sin incluir gastos de transporte, se debe tener en cuenta que la movilización de arroz se realiza entre el municipio de San Miguel (Putumayo) situado en el sur del país zona de frontera hacia el municipio de Pasto (Nariño). En el manifiesto de transporte con número electrónico 2203-00016744 de fecha 21-05-2013 aparece la placa WZE 282, al momento de solicitar los documentos del vehículo se logra evidenciar que la correcta es WZE 289. Así las cosas, entiéndase esta operación como irregular en el normal ejercicio es de anotar que en la documentación aportada no aparece el manifiesto de carga de la movilización del arroz de San Miguel (Putumayo) a Pasto (Nariño), por tal motivo se requiere tal documento para su*

análisis en el proceso. En atención a lo dispuesto en la Resolución 5109 de 29 de diciembre de 2005 (...) realizado el ejercicio de inspección físico documental y detectados los indicios graves que indican que la mercancía realmente no es nacional, sino de procedencia extranjera es procedente la medida cautelar de aprehensión por la causal 1.6 y 1.28 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 (...) la notificación se realiza por estado".

Que el 18 de junio de 2013 con radicado 6681 se presentaron las objeciones a la aprehensión efectuada; que posteriormente el 19 de julio de ese mismo año se abrió el periodo probatorio, y que finalizado dicho periodo se expidió la Resolución Nro. 01-88-238-421-636-2258, declarando el decomiso en favor de la Nación.

Que contra dicha Resolución se interpuso recurso de reconsideración, lo cual llevó al decreto de unas pruebas y a la negativa de otras, siendo desatado el 20 de mayo de 2014 mediante Resolución Nro. 01-88-236-408-601-1283 que resolvió el decomiso de la mercancía.

En la demanda se señalan como normas infringidas las disposiciones contenidas en los artículos 2,4,6,29,58,83,90,91,93,123, 209 y 228 de la Constitución Política; el artículo 3, 42 y 138 de la Ley 1437 de 2011; los artículos 3, 476, 502, 504 del Decreto 2685 de 1999 (Estatuto Aduanero); artículos 68, 69 y 70 del Código de Comercio; artículo 4 del Decreto 1071 de 1999; artículos 1, 2 y 47 del Decreto 4048 de 2008; artículo 81 del Decreto 3075 de 1997; y artículo 19 de la Resolución 5109 de 2005.

En el concepto de la violación de las referidas normas, básicamente se argumenta (causal de nulidad de incompetencia, causal de nulidad de expedición irregular y causal de nulidad por falsa motivación), así: (i) falta de competencia del funcionario que realizó el acta de aprehensión, (ii) indebida notificación del acta de hechos Nro. 702 del 28 de mayo de 2013; (iii) inexistencia de pruebas de cargo que acrediten que la mercancía aprehendida y decomisada sea de procedencia extranjera; y iv) la causal 1.28 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 es aplicable únicamente al importador, no así a terceros ni a mercancías nacionales.

En síntesis, se indica que el Auto Comisorio Nro. 0677 del 21 de mayo de 2013 proferido por el Jefe de la División de Gestión de Control Operativo de la DIAN de Ipiales, por medio del cual se comisionó a varios funcionarios para el control y verificación de las obligaciones aduaneras por un solo día, llevó a que al día siguiente, o sea el 22 de mayo de ese mismo año, en un puesto de control en el peaje de Villa Rica se interceptara el camión donde se transportaba la mercancía perteneciente al señor Pablo Leonzo Morales, y se procediera a conducirlo hasta Almagrario en Yumbo (Valle), para su posterior verificación física y documental de la mercancía, como se hizo constar en el acta de hechos 0677; sin embargo se aduce que las actuaciones desplegadas se realizaron vencidas las facultades del citado auto, puesto que la aprehensión tomó lugar después de esa fecha.

Se argumenta que posteriormente el auto comisorio Nro. 0702 del 27 de mayo de 2013 por medio del cual se comisionó a varios funcionarios por el término de tres días para el control y verificación de las obligaciones aduaneras, no fue notificado al transportador u otro interesado, sino al señor José Uberio Rodríguez, empleado de Almagrario o depósito del servicio de la DIAN.

Afirma que el acta de aprehensión Nro. 188-0615 POLFA del 28 de mayo de 2013 se hizo sin la notificación previa del Auto comisorio Nro. 0702 al transportador o a uno de los vinculados al proceso, por lo que adolece de nulidad dicha acta de aprehensión.

Se afirma en la demanda que la causal aplicada en los numerales 1.6 y 1.28 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 no fueron notificados a los interesados, sino al empleado de "ALMAGRARIO", tampoco el acta de hechos 0702, por lo que no fueron presentados descargos por los directamente interesados.

Que Respecto de los cargos formulados en el acta de hechos Nro. 702 del 28 de mayo de 2013, sostiene que únicamente se notificó el contenido del acta de aprehensión mas no de las actas de los hechos, por lo que infiere que los cargos formulados en el acta de hechos no serían objeto de controversia.

Que no existían pruebas de cargo que acreditaran que la mercancía aprehendida y decomisada tuviera procedencia extranjera, consignando que la carga de la prueba le correspondía al Estado. Que la causal o motivo de aprensión debía ser el debate central del proceso de la referencia, y que la DIAN se limitó a sostener en el momento de la aprehensión que "*la mercancía no tiene el amparo de una declaración de importación*", por lo que afirma el apoderado en su demanda que ese supuesto trata de una mercancía de procedencia extranjera, sin que la DIAN lograra tener pruebas legales aportadas al proceso administrativo de aprehensión de mercancías.

Afirma que con la expedición del memorando 0238 del 31 de mayo de 2012 por medio de la cual la Dirección de Fiscalización impartió directrices preventivas, y estableció unos criterios a tener en cuenta en las labores de control sobre la procedencia del arroz que se comercializa en el territorio colombiano, pero que en el caso en concreto no se tenía la certeza sobre la infracción aduanera impuesta al propietario de la mercancía aprehendida, y que mientras con la sanción impuesta la cual se basó en indicios, conjeturas, suposiciones se vulneró las garantías de índole constitucional de presunción de inocencia.

Manifiesta que conforme al acta de hechos 0702 del 28 de mayo de 2013, la aprehensión se motivó por inconsistencias, cuales fueron: el bajo margen de utilidad, la falta de manifiesto de carga, errores en la etiqueta y el simple hecho de proceder de la frontera; por lo que fueron considerados como indicios graves de la procedencia extranjera de la mercancía, reiterándose que estas no constituían plena prueba sobre la procedencia extranjera.

Respecto del margen de utilidad, sostiene que el señor Pablo Morales en la visita efectuada por la DIAN, explicó que "*la mercancía comprada en la Dorada donde los fletes hasta Pasto estaban a cargo de la vendedora y luego de la venta de Pasto con destino a Medellín los fletes estaban a cargo del destinatario*" y que a pesar que el margen de ganancia era bajo, existía utilidad, por lo que el debate sobre la utilidad no era un indicio sobre la procedencia extranjera sino más bien en torno al tema de competencia desleal.

Frente al hecho que la mercancía proviniera de una zona de frontera no constituía delito alguno y que esa aseveración constituía un quebranto al derecho de igualdad, siendo una estigmatización para los comerciantes y residentes en zonas limítrofes.

En torno a la falencia en el manifiesto de cargo de Pasto a Medellín, consigna que no era un problema que recaía sobre el señor Pablo Morales, toda vez que afirma son documentos de obligatorio uso e interés del transportador, dificultad que sostiene se logra superar cuando se observa que el conductor es el mismo de quien da fé del manifiesto. Cuestiona que este error no es un indicador de la procedencia extranjera de la mercancía aprehendida.

Del punto sobre la etiqueta de los sacos, los cuales según la DIAN no cumplía con los requisitos sanitarios, sostiene que no existía claridad en el acta de los hechos frente a ese aspecto, y que los productos agropecuarios en estado natural no les eran exigibles registro sanitario INVIMA.

Se narra que aun cuando la DIAN manifestó que la carga de la prueba le correspondía al propietario de la mercancía en aras de desvirtuar el origen de la mercancía, dicha aseveración no correspondía con la realidad y que esto configuraba una violación al derecho de defensa y a la presunción de inocencia.

Que con el fin de coadyuvar a la investigación, el señor Pablo Morales aportó pruebas de la procedencia de la mercancía, como lo fue la factura Nro. 0264, con la cual se acreditaba la compra del arroz con cáscara (paddy) a la señora Mónica Rodríguez, quien acreditó que llevaba el control de compras de arroz (paddy), pagaba la cuota de fomento arrocero y que le había hecho la venta al señor Pablo Morales.

De otra parte, sostiene que la mercancía comprada en Putumayo despachada en un vehículo tipo camión de placas TBL -190, la cual fue objeto de reventa posterior y finalmente incautada, tenía plena identidad de que era mercancía nacional, pues no existía indicio de suplantación por otra de procedencia extranjera, tal como lo certificó los señores Oscar Andrés Ordoñez y Doli Piedad Cerón.

Que la DIAN no tuvo en cuenta el registro contable que llevaba la señora Mónica Rodríguez Ospina, por cuanto se efectuaba mediante Tarjeta KARDEX, la cual no se podía asimilar a los libros de contabilidad, y que dicha tarjeta era un documento administrativo de control, el cual incluía datos generales del bien o producto que se compra o vende, y por ende no demostraba fehacientemente la operación nacional. Frente a este argumento, sostiene la parte actora en su demanda que el KARDEX es un instrumento plenamente autorizado bajo los principios de contabilidad y que no había norma que lo prohibiera.

Posteriormente, se remite a las visitas efectuadas por la DIAN el 27 y 30 de septiembre de 2013, en donde concluye que la entidad demandada no desconoce la existencia de la transacción efectuada en la compra realizada de 200 bultos de arroz blanco a la señora Mónica Yadira Rodríguez Ospina.

Frente a la prueba relacionada con el transporte de carga realizado de La Dorada hasta Pasto con la empresa Sociedad Andino Ltda con NIT 800.147.854-1, y el hecho que no fue posible acreditar el manifiesto electrónico de carga Nro. 0908 00003498 del 06 de mayo de 2013, se sostuvo que la exigencia de dicho documento no se podía poner en cabeza del comprador de la carga, sino que era una obligación del transportador, y que las falencias de un tercero no podía afectar al señor Pablo Morales.

Que el manifiesto de transporte 2203-00016744 que amparaba la carga desde Pasto a Medellín, donde apareció la placa WZE 282, pero en los documentos del vehículo se observa que la placa correcta era WZE 289, y que ello respondía a un error de digitación, siendo un error de un tercero y que sus consecuencias no podían recaer en cabeza del remitente de la carga.

Que el INVIMA no pudo confirmar la existencia de infracción alguna, y por lo tanto la causal 1.28 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 formulada en el acta de aprehensión no era aplicable al demandante por cuanto no se trataba de una importación, y la mercancía era de origen nacional. También, se afirma que la DIAN tiene funciones de realizar control aduanero, más no control sanitario.

Que con los actos de decomiso, se presentó la remisión 0047 la cual tenía un valor total de $17.600.000, siendo superior al fijado en avalúo de la DIAN a través de acta de aprehensión por $10.250.000, la que se realizó con base en la circular 00011 de 15 de mayo de 2013, considerándose como una mercancía extranjera, normatividad que se reitera no era aplicable en el caso de la mercancía perteneciente al señor Pablo Morales.

En sus alegatos de conclusión[4], insistió que para la DIAN la mercancía perteneciente al señor Pablo Leonzo Morales es de procedencia extranjera, situación que argumenta no fue probada ni en sede administrativa ni tampoco en esta sede judicial.

4 Folios 660 a 673.

Se ratifica en sostener que logró probar que el acta de aprehensión fue realizada por un funcionario que no era competente, y como acto preparatorio vicia de nulidad los actos administrativos de decomiso.

También arguye que se logró acreditar que los cargos formulados en el acta de hechos Nro. 702 del 28 de mayo de 2013 no fueron notificados a los interesados, por lo cual se vicia de nulidad la actuación administrativa.

En el aspecto relacionado con los cargos formulados en el acta de hechos Nro. 702 del 28 de mayo de 2013, sostuvo que logró acreditar que la DIAN no aportó pruebas sobre la supuesta procedencia extranjera de la mercancía aprehendida.

Insiste en afirmar que no son indicios de procedencia extranjera el hecho que la transacción reportara una utilidad muy baja, y que con el testimonio de DOLI PIEDAD CERÓN, se acreditó que laboraba para el demandante, y quien expuso que los productos agrícolas era muy propensos a la alza y a la baja y que por tal motivo se decidió vender la carga con una baja rentabilidad, desvirtuando que dicho factor fuera un indicador de procedencia extranjera.

Se remitió al hecho que en el manifiesto de carga existiera un error en el número de las placas del camión que transportaba la mercancía, para destacar que no era un indicador de procedencia extranjera, y sostuvo que en el testimonio brindado por DOLI PIEDAD CERÓN, aclaró que había sido ella quien diligenció de su puño y letra la factura y remisión, y que por error involuntario se había consignado un número diferente. Entorno a la prueba del transporte de San Miguel a Pasto, aun cuando afirma que la empresa Transportadora ANDINOS S.A dejó de operar, conforme al concepto Nro. 20121340588031 del 1º de noviembre de 2012, dicha prueba no era necesaria, pues existe una excepción para la exigencia de dicho documento en el transporte de productos agrícolas.

Sostuvo que la DIAN no logró probar que la mercancía incautada no era la misma comprada en San Miguel (Putumayo), por lo cual la presunción de inocencia no fue desvirtuada, no siendo procedente la aprehensión que se materializó.

Argumentó que se encuentra probado que el señor Pablo Leonzo Morales es propietario del establecimiento de comercio "Distribuidora de Granos San Pablo", quien se encuentra registrado como comerciante desde el 05 de marzo de 2013, cuyo objeto social es la actividad de "*comercio al por menor de productos agrícolas*", y quien alegó que para su constitución y funcionamiento cumplía con los requisitos de registro mercantil, RUT de la DIAN y autorización de facturación conferida por la DIAN.

Afirma que logró acreditar que en el desarrollo de esa actividad comercial realizó la compra con factura Nro. 0264 expedida en La Dorada, municipio de San Miguel (Putumayo) el 06 de mayo de 2013 por "la Piladora Las Brisas" de la señora Mónica Yadira Rodríguez Ospina, con NIT 69.030.974-8, por 200 bultos de 50 kilos cada uno enviados a Pasto con manifiesto de carga 0908-00003498 de la misma fecha en la empresa transportadora Sociedad Andino LTDA, compra que aduce fue pagada con el comprobante de egreso 60 de la misma fecha, sosteniendo que el flete fue asumido por el vendedor. Consigna que la carga llegó a Pasto a costa de la vendedora y que estando allí después de 15 días se procedió a la venta con destino a Medellín, afirmando que ello se acreditó con el movimiento de inventarios certificado por el contador Público Juan Carlos Arévalo Rosero, con lo cual concluye que las compras son reales y llegaron hasta las bodegas en Pasto.

Sostuvo que está acreditado que aun cuando la vendedora Mónica Yadira Rodríguez aportó tarjeta de Kardex en lugar de los libros contables, arguye que la contabilidad no es el único medio de prueba para reflejar las operaciones de compra y venta, afirmando que la contabilidad del señor Pablo Morales no fue refutada ni cuestionada, por lo que en el evento en que la proveedora no hubiese tenido contabilidad, se contaban con los registros aportados por el hoy demandante a través de su contador público. Consigna que la factura Nro. 0264 de

compra goza de presunción de legalidad y que esta nunca fue tachada de falsa, por lo que insiste se acreditó la transacción.

Refiere que la DIAN debía demostrar la existencia de una infracción de aduanas, lo cual afirma no hizo.
En los demás aspectos iteró los argumentos planteados en la demanda.

1.2.- Oposición de la entidad accionada.

1.2.1.- Por parte del municipio de la DIAN[5].

Asistida de mandatario judicial, esta entidad contestó la demanda refiriendo que es obligación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de acuerdo con el artículo 4º del Decreto Ley 1071 de 1999, coadyuvar a garantizar la seguridad fiscal del estado colombiano mediante la administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias.

Se remite a los antecedentes administrativos y en este sentido, señala los siguientes:

1. Con auto Nro. 0677 del 22 de mayo de 2013, el Jefe de la División de Gestión de Control Operativo de la DIAN (Cali) comisionó a los funcionarios de su dependencia para realizar diligencia de control y verificación de las obligaciones aduaneras en la vía panamericana Cali –municipio de Villarica a la altura del km 21, peaje de Villa Rica en el departamento del Cauca, durante el 22 de mayo de 2013.

2. A partir de dicha diligencia se procedió a levantar el acta de hechos Nro. 0677 del 22 de mayo de 2013.

3. Con auto Nro. 0702 del 28 de mayo de 2013, el jefe de la División de Gestión de Control Operativo de la Seccional de Aduanas Cali, comisionó a funcionarios de su dependencia para realizar diligencia de control y verificación de las obligaciones aduaneras consistente en arroz, con lo cual se le dio continuidad al acta de hechos 0677 de 22 de mayo de 2013 en las instalaciones Deposito Almagrario ubicado en la Terminal Logístico Valle del Pacifico bodega 22 y 23 Acopi –Yumbo.

4. Se levantó acta de hechos 0702 del 28 de mayo de 2013, en donde entre otras cosas se estableció que la mercancía de tipo cereal de origen extranjero, el cual presentaba una serie de indicios graves, lo cual llevó a entender dicha operación como irregular. Así se anotaron: 1. A partir de la factura de venta 0264 de 06 de mayo de 2013 se observa que el valor tranzado entre la Piladora las Brisas Pablo Morales y Granos y panelas, no justifica la operación comercial; 2. La Movilización del arroz se realiza entre el municipio de San Miguel (Putumayo) situado en el sur del país, zona de frontera, y hacia el municipio de Pasto; 3. Que en el manifiesto de transporte con número 2203-00016744 de 21 de mayo de 2013 se registró una inconsistencia con la placa del vehículo tipo camión.

5. Acta de aprehensión Nro. 188-00615-POLFA del 28 de mayo de 2013, por medio de la cual se decomisó mercancía consistente en arroz blanco, siendo 200 bultos, con rótulo Las Brisas por 50 kg, bajo la causal 1.26 y 1.28 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

6. Auto de apertura Nro. 780 del 13 de junio de 2013, por medio del cual se ordenó iniciar investigación contra el señor Pablo Leonzo Morales Ceballos y otros.

7. DIIAMA Nro. 39881106434 del 28 de mayo de 2013, en donde se ingresó la mercancía aprehendida al Deposito Almagrario.

5 Folios 614 a 632.

8. Escrito de objeción a la aprehensión radicado en el GIT de la Seccional de Aduanas de Cali, según Nro. 6681 del 18 de junio de 2013.

9. Auto que decreta pruebas Nro. 00908 del 19 de julio de 2003, el cual se afirma se notificó en debida forma.

10. Resolución de decomiso Nro. 2258 del 28 de noviembre de 2013, por medio de la cual la División de Gestión de Fiscalización decomisó a favor de la Nación-DIAN, la mercancía aprehendida mediante acta Nro. 188-00615 POLFA del 28 de mayo de 2013, consistente en "arroz blanco" bajo las causales 1.6 y 1.28 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

11. Escrito con recurso de reconsideración interpuesto por el apoderado de Pablo Leonzo Morales contra la Resolución de decomiso Nro. 2258 del 28 de noviembre de 2013.

12. Auto Nro. 00155 del 24 de enero de 2014, por medio del cual la División de Gestión Juridica rechazó la solicitud de pruebas solicitadas por el apoderado del señor Morales Ceballos.

13. Escrito con recurso de reposición contra el auto que resolvió la solicitud de pruebas radicado el 03 de febrero de 2014 en la administración de Ipiales.

14. Auto Nro. 00208 del 10 de febrero de 2014, por medio del cual la División de Gestión Jurídica resolvió recurso de reposición y dispuso abrir a periodo probatorio por el término de 2 meses la presente investigación.

15. Oficio Nro. 004693 del 28 de abril de 2014, a través del cual el apoderado del señor Morales Ceballos, documentos provenientes de la "Piladora Las Brisas".

16. Resolución Nro. 01-88-236-408-601-1283 del 20 de mayo de 2014 proferida por Jefe del GIT de la División de Gestión Jurídica de la DIAN Cali, resolviendo recurso de reconsideración, confirmando la Resolución 2258.

Que de las facturas de venta Nro. 0264 del 06 de mayo de 2013, por medio de la cual "la Piladora Las Brisas" vende al señor Pablo Morales la cantidad de 200 bultos de arroz blanco de 50 kilos, por un valor de $17.200.000, y que de la factura Nro. 0047 del 21 de mayo de 2013, donde Pablo Morales le vendió dicha mercancía a "Granos y Panelas" por $17.600.000, así como de las pruebas solicitadas y practicadas en el periodo probatorio en sede administrativa y allegadas el 28 de abril de 2014, se concluía que el establecimiento de comercio "Piladora las Brisas" correspondía al régimen común, tal como constaba en el RUT, por lo que dicho establecimiento de comercio representado por la señora Mónica Yadira Rodríguez, tenía la obligación de llevar contabilidad de acuerdo a los principios de contabilidad generalmente aceptados de acuerdo al artículo 772 del Estatuto Tributario, lo cual no efectuó pues se acreditó que la contabilidad la realizaba a través de tarjeta Kardex, por lo que no fue posible determinar la trazabilidad de la operación comercial realizada entre las personas citadas en precedencia.

Que de los argumentos presentados por el señor Pablo Morales en aras de controvertir el margen de utilidad de la mercancía, su procedencia de una zona de frontera, las falencias en los manifiestos de carga, el incumplimiento del etiquetado, no pueden ser tenidos en cuenta, pues asevera que fehacientemente la operación comercial suscitada entre la señora Rodríguez Ospina con el señor Pablo Morales se debe acreditar con la verificación contable.

Que el presente asunto analizado bajo la óptica del memorando 00238 del 31 de mayo de 2012, emitido por la Directora de Gestión de Fiscalización, con el fin de fortalecer a través de acciones de control en el ingreso ilegal de arroz "paddy" y arroz blanco al interior país, manifiesta que es evidente que existían inconsistencias en los documentos de *"transporte, falta de contabilidad, inconsistencias en la etiqueta"* las cuales dieron origen a la causal 1.28

del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, eran circunstancias que conllevaron a continuar con el decomiso de la mercancía.

En relación con el rotulado y etiquetado, menciona que el artículo 1º de la Resolución Nro. 05109 del 29 de diciembre de 2005 era aplicable a la mercancía del señor Pablo Morales por cuanto se consideró que tenía procedencia extranjera, por lo cual se le debía aplicar la causal 1.28 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, y complementaba la causal 1.6 de la misma normatividad

Sostiene que en relación con la falta de notificación del acta de hechos Nro. 702 del 28 de mayo de 2013, si bien es cierto no se observa la intervención del conductor de la mercancía, sostiene que el acta de aprehensión Nro. 188-00615 del 28 de mayo de 2013, fue dirigida a las personas directamente involucradas en el asunto, conforme lo evidencia los primeros documentos presentados por el conductor, desprendiéndose posteriormente la vinculación de la empresa Transportadora de Carga por Colombia S.A.S, al señor Pablo Leonzo Morales y al Establecimiento Granos y Panelas, acto que fue notificado a las partes según refiere de conformidad con el artículo 504 y 563 del Decreto 2685 de 1999.

Agregó que en relación con los argumentos de la falta de competencia, manifiesta que las actuaciones realizadas por la entidad fueron soportadas en actos investidos de legalidad que facultaron a los funcionarios para realizar tanto la retención del vehículo como la aprehensión de la mercancía.

Frente a la falsa motivación de la aprehensión, señaló que los argumentos expuestos en las actas de hechos, son consecuentes y concordantes con el acta de aprehensión, y que las inconsistencias que dieron lugar a esa medida cautelar estuvieron soportadas en el recaudo probatorio en sede administrativa.

En cuanto al cuestionamiento del avalúo, afirma que este se llevó a cabo conforme al artículo 9º de la resolución 02201 de 2005 y remitiéndose a la circular 0011 del 11 de mayo de 2013.

Afirma que la mercancía objeto de decomiso no puede corresponder a producción nacional, como lo pretende hacer valer la parte actora, y que de las pruebas analizadas en sede administrativa constituyen indicio claro de su procedencia extranjera, demostrándose la configuración de las causales 1.6 y 1.28 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1993..

En la oportunidad para alegar de conclusión[6], destacó que de acuerdo a las pruebas practicadas en vía administrativa, la DIAN actuó en derecho. Sostiene que logró acreditar que la División de Gestión de Fiscalización se ocupó de realizar un análisis sobre la mercancía, tal como lo evidenció el expediente aduanero, mercancía que posteriormente dio lugar al decomiso.

Señala que de los documentos obrantes en el expediente administrativo y de las pruebas practicadas en sede administrativa, se concluye que las circunstancias de tiempo modo y lugar fueron unas y la materialización de la negociación en documentos soportes fueron otras. Así, sostiene que el registro contable que llevaba la señora Mónica Yadira Rodríguez, dueña del establecimiento "Piladora Las Brisas", se hacía a través de tarjeta Kardex, la cual no puede asimilarse a los libros de contabilidad, no demostrando fehacientemente la operación comercial. De igual forma, puntualiza que el objeto del debate es una mercancía tipo "arroz", que por *"naturaleza no es posible desde el punto de vista de sus características diferenciarla de otra igual, es la contabilidad un medio probatorio idóneo de gran relevancia para asuntos como el tratado".*

6 Folios 679 a687.

Consigna que a pesar que la señora Rodríguez Ospina acreditó realizar reporte de Fedearroz, suministrando información referente a las compras de arroz hecho por parte de ella para los meses de marzo y mayo de 2013, se aduce que dicha negociación no se probó perfeccionada por la falta de cumplimiento de requisitos legales.

En los demás aspectos iteró los argumentos planteados al contestar la demanda.

La representante del Ministerio Público no rindió concepto dentro del asunto que nos ocupa.

1.3.- Relación de etapas surtidas.

La demanda fue presentada el 20 de noviembre de 2014 –fl. 113-, remitido por competencia y repartido en Popayán el 20 de abril de 2015, admitida por este despacho mediante Auto Interlocutorio Nº 455 del 27 de abril de 2015 –fl. 122 a 125, procediendo a su debida notificación. El 25 de octubre de 2017 se llevó a cabo la audiencia inicial -fl. 651 a 666 C. Principal 4-, diligencia en la que se surtieron todas las fases procesales. La audiencia de pruebas se realizó el 13 de marzo de 2018, en la cual el asunto pasó a la etapa de alegatos –fl. 657 a 659 del C. Principal-.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Caducidad y competencia.

Como se trata de determinar la legalidad de resoluciones emitidas en virtud de la función administrativa a cargo de la autoridad Aduanera, por la naturaleza del asunto, la cuantía de las pretensiones y el lugar donde ocurrieron los hechos este Juzgado es competente en primera instancia para resolverlo (artículos 138, 155-2 y 156-3 de la Ley 1437 de 2011).

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho impulsado por el señor PABLO LEONZO MORALES no ha caducado atendiendo que la demanda fue interpuesta dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la Resolución Nº 1283 de 20 de mayo de 2014 que resolvió sobre el recurso de reconsideración, teniendo en cuenta que se surtió el requisito de procedibilidad entre el 18 de septiembre y 26 de noviembre de 2014, y la demanda fue interpuesta el 28 de noviembre de ese mismo año, la misma fecha en donde fenecía el fenómeno de la caducidad de la acción.

2.2.- Problema jurídico.

Corresponde al Despacho determinar la legalidad de los actos administrativos enjuiciados y establecer la procedencia del restablecimiento del derecho deprecado por la aprehensión de una mercancía, tal y como se indicó al fijar el litigio.

2.3.- Marco jurídico.

Como fuente del derecho para decidir el litigio se tendrán en cuenta:

3.1.- Normas legales que regulan el Estatuto Aduanero.

Decreto 2685 de 1999 *"por el cual se modifica la Legislación Aduanera".*

De acuerdo con el artículo 3º del Decreto 2685 de 1999, *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.*

"ARTICULO 3. RESPONSABLES DE LA OBLIGACIÓN ADUANERA.

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

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

Consagra esta norma la obligación aduanera en cabeza del importador, exportador, propietario, poseedor, tenedor, transportador intermediario de mercancía de procedencia extranjera al territorio nacional, para lo cual les corresponde presentar 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

A su turno, el artículo 4º ejusdem, señala que la obligación aduanera es de carácter personal, sin perjuicio de que se pueda hacer efectivo su cumplimiento sobre la mercancía, mediante el abandono o el decomiso, con preferencia sobre cualquier otra garantía u obligación que recaiga sobre ella.

La obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional y, comprende, la presentación de la declaración de importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requieran las autoridades aduaneras, atender las solicitudes de información y pruebas y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes. (Art. 87 Decreto 2685 de 1999).

Según el artículo 470 ejusdem, en ejercicio de las facultades de fiscalización y control la DIAN podrá, entre otras, adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones aduaneras, no declaradas, que impliquen un menor pago de tributos aduaneros o la inobservancia de los procedimientos aduaneros; ordenar mediante resolución motivada, el registro de las oficinas, establecimientos comerciales, industriales o de servicios y demás locales, vehículos o medios de transporte del importador, exportador, propietario o tenedor de la mercancía, el transportador, depositario, intermediario, declarante o usuario, o de terceros depositarios de sus documentos contables o sus archivos, o de terceros intervinientes en la operación aduanera; tomar las medidas cautelares necesarias para la debida conservación de la prueba, incluyendo la aprehensión de la mercancía y, en general, efectuar todas las diligencias y practicar las pruebas necesarias para la correcta y oportuna determinación de los tributos aduaneros y la aplicación de las sanciones a que haya lugar.

El Consejo de Estado en sentencias de 9 de diciembre de 2004 y 7 de octubre de 2010, sostuvo que si bien es cierto que la DIAN tiene la facultad de verificar en cualquier momento la legal introducción de la mercancía, **independientemente de quien la tenga en sus manos**, también es cierto que no puede desconocer el carácter personal de la obligación aduanera y exigir su cumplimiento a quien no es responsable de la misma. Dijo la Alta Corporación:

«La Sala admite que es cierto que la DIAN tiene la facultad de verificar en cualquier momento la legal introducción de la mercancía, independientemente de quien la tenga en sus manos, pero ello no significa que aquella pueda desconocer el carácter personal de la obligación aduanera y exigir el cumplimiento de una obligación a quien no es responsable de la misma. En este orden, para efectos de la legalización correspondiente, no desconoce esta Corporación el papel que juega 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".

Sin embargo, tampoco puede la Sala pasar por alto que la presentación de la declaración de importación incumbe al importador de la mercancía, y consecuentemente a él también le corresponde acreditar su legalidad, afirmación que encuentra respaldo legal en los artículos 23, 32 y 28 del Decreto 1909 de 1992 [...]»

En las mismas sentencias, la Corporación de cierre de esta jurisdicción resaltó la importancia de la facultad legal que, como ya se dijo, le asiste a la DIAN para perseguir la mercancía que se encuentre ilegalmente en el país en manos de quien la tenga, pero anotó que la prueba de su legal introducción debe exigírsela al importador cuando éste se encuentra plenamente identificado y en algunos casos, cuando el propietario de la mercancía demuestra su adquisición aportando facturas debidamente emitidas:

«De todo lo anteriormente expuesto se deduce que la DIAN como medida cautelar puede aprehender la mercancía, por ejemplo en manos de un tercero, como es el caso de FRONTIER DE COLOMBIA S.A., pero, para proceder a su decomiso, es necesario verificar previamente la situación jurídica de dicho tercero como adquirente de buena fe de la mercancía aprehendida, pues se presume que quien adquiere un bien de procedencia extranjera en el comercio nacional, lo hace pensando que fue legalmente importado, sobre todo atendiendo la calidad y condiciones del vendedor, circunstancias que deben permitir identificarlo plenamente en el ámbito del comercio para efectos del cumplimiento de sus obligaciones aduaneras como importador. [...]

Al haberle aportado la actora a la DIAN las facturas de compra de la mercancía a ella aprehendida y posteriormente decomisada, aquella debió dirigirse a quienes expidieron dichas facturas con el fin de exigirles la presentación de las respectivas declaraciones de importación, pues es evidente que no se le puede exigir al administrado más allá de lo que éste esté en posibilidades de hacer que, para el caso, se reitera, era presentar las facturas que demuestran la compra de los elementos decomisados en el mercado nacional.

No obstante, es evidente que FRONTIER DE COLOMBIA S.A. hizo todos los esfuerzos por obtener los documentos de importación requeridos, tal como se comprueba con los oficios remitidos a algunos de los vendedores con el fin de obtenerlos.

No sobra advertir que la anterior posición de la Sala no desconoce la facultad legal que, como ya se dijo, le asiste a la DIAN para perseguir la mercancía que se encuentre ilegalmente en el país en manos de quien la tenga, sólo que la prueba de su legal introducción debe exigírsela al importador cuando éste se encuentra plenamente identificado y en algunos casos, como en el presente, el propietario de la mercancía demuestra su adquisición aportando facturas debidamente emitidas, de tal manera que si el importador no demuestra su legal introducción, podría éste entonces utilizar la opción de declararla en los términos del artículo 57 del Decreto 1909 de 1992. [...]»

Frente a las infracciones administrativas aduaneras en que puedan incurrir los sujetos responsables de las obligaciones estipuladas en el estatuto aduanero, estas tienen unas causales que dan lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías, siendo taxativas y no procede aplicación de sanciones por interpretación extensiva de la norma, así lo estableció el artículo 476 del Estatuto tributario:

"TITULO XV. REGIMEN SANCIONATORIO. CAPITULO I. DISPOSICIONES GENERALES.

ARTICULO 476. AMBITO DE APLICACIÓN. <Artículo derogado por el artículo 676 del Decreto 390 de 2016, una vez cumplido lo dispuesto por los artículos 674 y 675> El presente Título, establece las infracciones administrativas aduaneras en que pueden incurrir los sujetos responsables de las obligaciones que se consagran en el presente Decreto. Así mismo, establece las sanciones aplicables por la comisión de dichas infracciones; las causales que dan lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías y los procedimientos administrativos para la declaratoria de decomiso, para la determinación e imposición de sanciones y para la formulación de Liquidaciones Oficiales.

Para que un hecho u omisión constituya infracción administrativa aduanera, o dé lugar a la aprehensión y decomiso de las mercancías, o a la formulación de una Liquidación Oficial, deberá estar previsto en la forma en que se establece en el presente Título. No procede la aplicación de sanciones por interpretación extensiva de la norma."

En relación a la fiscalización aduanera, el artículo 469 del referido estatuto indica:

"ARTICULO 469. FISCALIZACIÓN ADUANERA. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales tendrá competencia para adelantar las investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras, simultáneamente al desarrollo de las operaciones de comercio exterior, o mediante la fiscalización posterior que se podrá llevar a cabo para verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, o integralmente, para verificar también el cumplimiento de las obligaciones tributarias y cambiarias de competencia de la entidad. Para el ejercicio de sus funciones contará con las amplias facultades de fiscalización e investigación consagradas en el presente Decreto y las establecidas en el Estatuto Tributario.

La única autoridad competente para verificar la legalidad de la importación de las mercancías que se introduzcan o circulen en el territorio aduanero nacional, será la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.
Las mercancías extranjeras que se encuentren en el territorio aduanero nacional, salvo los equipajes de viajeros, deberán estar amparadas por uno de los siguientes documentos:
a) Declaración de régimen aduanero
b) Planilla de envío o,
c) Factura de Nacionalización, en los casos expresamente consagrados en este Decreto

PARÁGRAFO. Cuando en la Factura de Nacionalización de mercancías procedentes de las Zonas de Régimen Aduanero Especial se declaren precios por debajo de los precios oficiales o del margen inferior de los precios estimados fijados por la Dirección de Aduanas, la misma no producirá efecto alguno."

En el Capítulo XV, artículo 476 regula el ámbito de aplicación, disponiendo:

"ARTÍCULO 476. AMBITO DE APLICACIÓN. El presente Título, establece las infracciones administrativas aduaneras en que pueden incurrir los sujetos responsables de las obligaciones que se consagran en el presente Decreto. Así mismo, establece las sanciones aplicables por la comisión de dichas infracciones; las causales que dan lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías y los procedimientos administrativos para la declaratoria de decomiso, para la determinación e imposición de sanciones y para la formulación de Liquidaciones Oficiales.

Para que un hecho u omisión constituya infracción administrativa aduanera, o dé lugar a la aprehensión y decomiso de las mercancías, o a la formulación de una Liquidación Oficial, deberá estar previsto en la forma en que se establece en el presente Título. No procede la aplicación de sanciones por interpretación extensiva de la norma"

Respecto a las causales de aprehensión y decomiso de mercancía, se reguló en el artículo 502, el cual dispone:

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

1. En el Régimen de Importación:

1.1 Cuando se oculte o no se presente a la autoridad aduanera mercancías que han arribado al territorio aduanero nacional, salvo cuando las mercancías estén amparadas con documentos de destino a otros puertos.

1.2 Cuando el ingreso de mercancías se realice por lugares no habilitados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, salvo que se configure el arribo forzoso legítimo a que se refiere el artículo 1541 del Código de Comercio.

1.3 Cuando las mercancías sean descargadas sin que el transportador haya entregado previamente el Manifiesto de Carga a la autoridad aduanera o, el Agente de Carga Internacional no entregue el Manifiesto de la Carga Consolidada, o cuando el transportador y/o el Agente de Carga Internacional no entreguen los documentos de transporte que les corresponda, dentro de la oportunidad prevista en el artículo 96 del presente decreto.

1.4 Cuando el transportador o el Agente de Carga Internacional no informe por escrito a las autoridades aduaneras dentro de la oportunidad prevista en el artículo 98 del presente decreto, acerca de los sobrantes detectados en el número de bultos o sobre el exceso en el peso en la mercancía a granel respecto de lo consignado en el Manifiesto de Carga, o en sus adiciones, modificaciones o explicaciones, o cuando se encuentre mercancía que carezca de documento de transporte o amparada en documentos de transporte no relacionados en el Manifiesto de Carga, o en los documentos que lo adicionen, modifiquen o expliquen.

1.5 Cuando el transportador o el Agente de Carga Internacional no entregue en la oportunidad legal los documentos de transporte que justifiquen las inconsistencias informadas a la autoridad aduanera, en los casos de sobrantes en el número de bultos o exceso en el peso en la mercancía a granel, respecto de lo consignado en el Manifiesto de Carga, o en los documentos que lo adicionen, modifiquen o expliquen.

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. (Subrayado nuestro).
..."

Y en cuanto al procedimiento administrativo, el artículo 504 regula:

"Artículo 504. Acta de aprehensión. Establecida la configuración de alguna de las causales de aprehensión y decomiso de mercancías de que trata el artículo 502º del presente Decreto, la autoridad aduanera expedirá un acta que contenga: lugar y fecha de la aprehensión; causal de aprehensión; identificación del medio de transporte en que se moviliza la mercancía, cuando a ello hubiere lugar; identificación y dirección de las personas que intervienen en la diligencia y de las que aparezcan como titulares de derechos o responsables de las mercancías involucradas, descripción de las mismas en forma tal que se identifiquen plenamente, estimación provisional del precio unitario, precio total de la mercancía y relación de las pruebas practicadas o allegadas durante la diligencia.

La aprehensión es un acto de trámite y en consecuencia contra él no procede recurso alguno en la vía gubernativa.

El acta de aprehensión deberá comunicarse a la persona que atienda la diligencia, entregándole copia de la misma. Cuando no comparezca ningún responsable, se comunicará mediante aviso en el lugar que ocurra la aprehensión. En otras circunstancias, se comunicará mediante aviso en las oficinas de la Administración de Aduanas correspondiente (subrayado fuera de texto)"

Por su parte el artículo 515 de la norma en cita, reguló el recurso de reconsideración, disponiendo:

"ARTICULO 515. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. Contra el acto administrativo que decida de fondo procede el Recurso de Reconsideración, el cual deberá interponerse dentro de los quince (15) días siguientes a su notificación. El término para resolver el Recurso de Reconsideración será de tres (3) meses contados a partir de la fecha de su interposición.

PARÁGRAFO. El término para resolver el Recurso de Reconsideración se suspenderá por el término que dure el período probatorio cuando a ello hubiere lugar."

ARTÍCULO 515-1. PERÍODO PROBATORIO EN EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. Artículo derogado por el artículo 676 del Decreto 390 de 2016, una vez cumplido lo dispuesto por los artículos 674 y 675)

<Artículo adicionado por el artículo 1 del Decreto 3329 de 2009. El nuevo texto es el siguiente: Dentro del mes siguiente a la fecha de presentación del Recurso de Reconsideración o a la fecha de su recibo, cuando el signatario lo haya presentado en un lugar distinto al del competente para decidir de acuerdo con lo establecido en el inciso segundo del artículo 516 del presente decreto, mediante auto motivado se decretará la práctica de las pruebas solicitadas en el memorial del recurso, que sean conducentes, eficaces, pertinentes y necesarias para el esclarecimiento de los hechos materia de discusión, se denegarán las que no lo fueren y se ordenará de oficio la práctica de las que se consideren pertinentes y necesarias, distintas a las

relacionadas en el requerimiento especial aduanero, en el acta de aprehensión o a las decretadas en el auto de pruebas proferido dentro del trámite para decidir de fondo.

El auto que decrete las pruebas se deberá notificar por estado conforme a lo establecido en el artículo 566 del presente decreto. Cuando se denieguen pruebas procederá el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación y resolverse dentro de los tres (3) días siguientes a su interposición.

El término para la práctica de las pruebas será de dos (2) meses si es en el país y de tres (3) meses, cuando deban practicarse en el exterior y correrá a partir de la ejecutoria del acto que las decretó."

En virtud del artículo 684 del Estatuto Tributario, la DIAN está facultada para llevar a cabo actividades de fiscalización e investigación; de esta manera dispuso:

"Art. 684. Facultades de fiscalización e investigación. La Administración Tributaria tiene amplias facultades de fiscalización e investigación para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas sustanciales. Para tal efecto podrá:

a. Verificar la exactitud de las declaraciones u otros informes, cuando lo considere necesario.

b. Adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones tributarias, no declarados. (...)"

3.2.- Jurisprudencia relacionada al caso concreto.

La Alta Corporación Contenciosa Administrativa en sentencia de 18 julio de 2012[7], al abordar un caso relacionado con el decomiso de mercancías, que no tenían el soporte documental debido, señala que a quien le compete demostrar su calidad de nacional o importada, no es al tercero, sino al propietario -importador-:

"Cabe precisar que cuando la mercancía se encuentra en poder de un tercero, como en el presente caso, no es procedente exigir que además demuestre su adquisición nacional de manera eficiente, si se tiene en cuenta, que la obligación aduanera es de carácter personal y que, por lo tanto, es al importador a quien corresponde presentar la respectiva declaración de importación y acreditar su legalidad. De esta manera, los actos acusados desconocieron el artículo 83 de la Constitución Política, que preceptúa que la buena fe se presumirá en todas las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, presunción que es definida por el artículo 768 del Código Civil como "... la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio" y que, de acuerdo con el artículo 769, ibídem, "... se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria", preceptos últimos que por disposición del artículo 822 del Código de Comercio son aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles. De otra parte, el Código de Comercio, en sus artículos 835, 871 y 773 dispone, respectivamente, que "Se presumirá la buena fe, aun la exenta de culpa...", que "Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponde a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural", y que "Una vez que la factura cambiaria sea aceptada por el comprador, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa, que el contrato de compraventa ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título".

2.4.- Lo probado en el proceso.

Con el escrito de la demanda, se aportaron las siguientes pruebas, las cuales prueban lo siguiente:

- De acuerdo al certificado de existencia y representación, PABLO LEONZO MORALES CEBALLOS acreditó que era propietario del establecimiento "Distribuidora de granos San Pablo" y que su actividad comercial era "comercio al por menor de productos agrícolas para el consumo en establecimientos especializados"[8].

7 CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA, Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO, 18 de julio de 2012 - Radicación: 68001-23-15-000-2002-02027-01, Actor: ALEJANDRO GANDUR ANGARITA , Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES
8 Folio 56 del Cuaderno Principal.

- Con el oficio DAB-400-3635-2013 de 26 de noviembre de 2013, el Director de Alimentos y Bebidas del INVIMA dio respuesta a solicitud de certificación de Resolución INVIMA, en el sentido de informar[9]:

> *"En relación al asunto de la referencia, me permito aclarar que según lo dispuesto en el Decreto 1122 de 2007 en su artículo 34 sobre las funciones conferidas al INVIMA como autoridad sanitaria no se encuentran las relacionadas con la manipulación y comercialización de granos (...)*
> *(...)*
> *Ahora bien, es preciso mencionar que dentro de las excepciones sobre obligatoriedad de Registro Sanitario descritas en artículo 41 del Decreto 3075 de 1997, literal a), se encuentran: "los alimentos naturales que no sean sometidos a ningún proceso de transformación, tales como granos (...)".*

Se aportó igualmente certificación Nro. 2013009104 de 27 de mayo de 2013, en donde el Director de alimentos y bebidas del INVIMA señaló que el producto arroz blanco no requería registro sanitario si era comercializado sin ningún tipo de proceso de transformación.[10]

- La Directora de Gestión de Fiscalización de la DIAN expidió el memorando Nro. 000238 de 31 de mayo de 2012 en donde se declaraba una "alerta temprana y fortalecimiento de acciones de control para contrarrestar el ingreso ilegal de arroz Paddy y arroz blanco desde las zonas fronterizas hacia el interior del país, puntos fijos a molinos y piladoras, visitas a bodegas y almacenadoras mayoristas[11].

La entidad demandada durante el término de contestación de la demanda, aportó los antecedentes del expediente con radicado PF 2013-2013-780 por concepto de decomiso ordinario, con lo cual se acreditó lo siguiente:[12]

- Con el Auto comisorio No. 0677 el Jefe de la División de gestión de control operativo de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali se dispuso designar como Coordinador de la diligencia de aprehensión, reconocimiento y avaluó de mercancías en la vía panamericana Cali-municipio de Villarrica a la altura del km 21 peaje de Villarrica en el departamento del Cauca, durante el 22 de mayo de 2013[13].

- Con el Acta de hechos No. 0677 en el proceso de "fiscalización y liquidación de aprehensión, reconocimiento y avaluó de mercancías" se aprehendió una mercancía en la ciudad de Villarrica-Cauca el 22 de mayo de 2013 por parte de la División de gestión de fiscalización de la Dirección de comisionados mediante Auto comisorio No. 0677 de 21 de mayo de 2013.

Dentro de la descripción de los hechos se consignó entre otras cosas lo siguiente:

> *"(...) Se procede a instalar puesto de control aduanero en el Km 21 vía Cali-Popayán en donde se procede a realizar el respectivo pare al vehículo de placas WZE 289 marca Chevrolet modelo 1990 color blanco clase de vehículo camión conducido por el Sr. Wilson Rosero Delgado, identificado con C.C Nro. 1086135273, natural de Sandona Nariño (...)*
>
> *Se procede a inspeccionar el vehículo camión entrando en su interior mercancía consistente en arroz empacado en bultos de polipropileno marcado con el logo Piladora las Brisas transportados mediante factura de venta No. 0264 de fecha 06-05-2013, expedida por la Piladora las Brisas y remisión No. 0047 de fecha 21-05-2013 expedida por la Distribuidora de granos San Pablo, cantidad según factura y remisión 200 bultos por 50 kg, por motivos de seguridad y logística se procede a inmovilizar dicha mercancía, la cual será trasladada a las instalaciones del Depósito ALMAGRARIO S.A ubicados km 6 vía Cali-Yumbo Terminal logístico Valle del pacífico, deposito habilitado por la DIAN, con*

9 Folio 89 ibídem.
10 Folio 90 Cuaderno Principal.
11 Folios 91 a 99 ibidem.
12 Folios 135 del Cuaderno Principal al 613 del Cuaderno principal Nro. 4
13 Folio 140 del Cuaderno principal.

el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones y formalidades aduaneras con el propósito de realizar verificación físico-documental al 100% de la mercancía.
Se anexa a la diligencia documentos aportados por el señor Conductor Factura de venta No. 0264 de fecha 06-05-2013; Cámara de comercio RUT de la Piladora las brisas. Acta de visita 06201, formulario No. 34.842 de Fede Arroz; Certificación INVIMA No. 2012019826, Resolución de facturación No. 460000005445; Declaración de renta No. Formulario 1102603609870; Resolución ICA 001037; Constancia de la oficina de desarrollo agropecuario y medio ambiente de fecha 22 de agosto de 2012; Constancia del ICA de fecha 22 de agosto de 2012, Resolución INCODER No. 0002 de fecha 19 de enero de 2009; Remisión No. 0047 de fecha 21 de mayo de 013 expedida por distribuidora de grano san pablo Cámara de comercio, RUT de distribuidora de grano San Pablo, Manifiesto de carga No. 220300016744 de la empresa transportadora de carga Colombia S.A.S; Anexo copia de cedula de ciudadanía; Licencia de tránsito, Licencia de conducción. Se deja constancia que la mercancía está avaluada según factura de venta No. 0264 200 bultos de arroz por un valor de 17.200.000 y según remisión 0047 por un valor de $17.600.000 pesos."[14]

- Con la factura de venta No. 0264 de 06 de mayo de 2013, expedida por "Piladora Las Brisas" se observa que se hizo a nombre del cliente Pablo Morales, por una mercancía descrita en 200 bultos de arroz blanco pilado de 50 kg, por un valor de $17.200.000[15].

- Con el certificado de cámara de comercio del Putumayo del establecimiento: Piladora Las Brisas, se observa que la propietaria de este era MONICA YADIRA RODRIGUEZ OSPINA y que la actividad comercial era la de: comercio al por mayor de materias primas agropecuarias, animales vivos y cultivos de arroz[16].

- Con el Formulario de REGISTRO ÚNICO TRIBUTARIO de la señora Mónica Yadira Rodríguez Ospina, se observa que representaba al establecimiento comercial: Piladora Las Brisas, ubicado en el municipio de San Miguel de Putumayo[17].

- Con el acta de visita por parte de la Secretaria de salud departamental- área salud ambiental del Putumayo, de 08 de diciembre de 2012 se observa que se realizó inspección al establecimiento con razón social: Piladora Brisas del Sur en la vereda Brisas del Sur[18].

- Con el formulario único de declaración y pago de la cuota de fomento arrocero al Fondo Nacional del Arroz se observa que se realizó aporte del agente recaudador Mónica Rodríguez Ospina, durante el periodo declarado del mes de marzo de 2013. Así mismo, se observa la información del recaudo así[19]:

  - Total Paddy comprado en el periodo: 15000 kilos: Valor Neto de Compra: $10.500.000
  - Compras de Paddy a otros agentes recaudadores: 0
  - Compras de Paddy importado: 0.
  - Total compras netas: 10.500.000
  - Valor cuota de fomento arrocero: $52.000.

- Con la certificación No. 2012019826 suscrita por el Subdirector de alimentos y bebidas alcohólicas del Instituto Nacional de vigilancia de medicamentos y alimentos-INVIMA en donde certificó a petición de MONICA YADIRA RODRIGUEZ OSPINA que el producto arroz blanco, maíz amarillo y blanco, no requiere registro sanitario si es comercializado sin marca pero que está sujeto al control que ejercen las autoridades sanitarias[20].

---

14 Folios 141 a 142 del Cuaderno principal
15 Folio 143 ibídem.
16 Folio144 ibídem.
17 Folios 146 a 148 ibídem.
18 Folio 149 ibídem.
19 Folio 151 ibídem.
20 Folio 152 del Cuaderno principal

- Con la Resolución de facturación 460000005445 de 11 de octubre de 2011, se observa que la DIAN resolvió autorizar a MONICA YADIRA RODRIGUEZ OSPINA la numeración de facturas y/o documento equivalente en la forma que a continuación se relaciona[21]:

  "Tipo: 01
  Factura: Papel
  Prefijo: - - - -
  Desde el Nro: 1
  Hasta el Nro: 300"

- Con la constancia expedida por el coordinador de la oficina de desarrollo agropecuario y medio ambiente del municipio de San Miguel se observa que para el 22 de agosto de 2012, la señora MONICA YADIRA RODRIGUEZ OSPINA, poseía una propiedad en dicho municipio denominado "Chirimoyo" ubicado en la vereda Brisas de San Miguel, municipio de San Miguel, departamento de Putumayo con una extensión de 46 Ha +2231 m^2, suelos que tienen vocación de producción agrícola y pecuaria.

  Así mismo, se consignó que se le había realizado visitas de asistencia técnica, siendo una persona conocida en la zona y caracterizada por apoyar y fomentar la producción agrícola en algunas veredas con semillas e insumos.[22]

- Con la Resolución 00020 de 19 de enero de 2008, el INCODER adjudicó a MONICA RODRIGUEZ OSPINA un terreno baldío del predio "Chirimoyo" ubicado en la vereda Brisas en el municipio de San Miguel-Putumayo, con una extensión de 46 hectáreas, el cual se destinaba para cultivo de agricultura tradicional[23].

- Con la factura de venta No. 0047 expedida el 21 de mayo de 2013 por Distribuidora San Pablo a nombre de Granos y Panelas, por la mercancía descrita como 200 bultos de arroz Las Brisas, con valor unitario de $88.000 y valor total $17.600.000. Dentro de la descripción, se consignó: "*Conductor Rolando Rosero C.C No. 1086138273, celular: 3206471307, marca Chevrolet placas WZE 282, afiliado a Trass oriente, flete: 1.400.000, Color blanco*"[24].

- Con el RUT del señor Pablo Leonzo Morales Ceballos, se identifica que se dedicaba a la actividad comercial a través del establecimiento comercial: Distribuidora de granos San Pablo[25].

- Se observa licencia de conducción del señor Wilson Rolando Rosero Delgado y tarjeta de propiedad del vehículo identificado con placas WZE 289, marca Chevrolet, modelo 1990, color blanco[26].

- Con el formato único manifiesto electrónico de carga con número 2203-00016744, de la empresa: Transportadora de carga por Colombia SAS, expedida el 21 de mayo de 2013, con origen del viaje: Pasto (Nariño), destino de viaje: Medellín (Antioquia). Como información del vehículo se observa: Placa: WZE-282, marca Chevrolet, como propietaria: Marina Teresa Martínez, como conductor: Rosero Wilson Rolando. De la mercancía transportada se consignó: 200 bultos de arroz blanco Las Brisas, origen: Pasto (Nariño), propietario: Distribuidora de granos San Pablo, destinatario: Damián Duque, Medellín-Antioquia a nombre de Granos y Panelas[27].

---

21 Folio 157 del Cdno Ppal.
22 Folio 159 ibídem.
23 Folio 161 a 163 ibidem.
24 Folio 165 del Cuaderno principal
25 Folio 167 a 169 del Cuaderno principal
26 Folio 170 del Cuaderno principal
27 Folio 171 del Cuaderno principal

- Con el acta de hechos 0702 elevada en la ciudad de Yumbo-Valle, con fecha de diligencia: 28 de mayo de 2013, en donde los funcionarios de la Dirección seccional de Aduanas Cali, debidamente comisionados mediante auto comisorio No. 0702 de 27 de mayo de 2013, se hicieron presentes en las instalaciones de Almagrario S.A, con el propósito de adelantar visita de fiscalización aduanera y/o operativo de control requerido mediante el mismo Acto, con fundamento en el Decreto 2685 de 1999 y demás normas concordantes.

  En el desarrollo de la diligencia se registró como hechos los siguientes:

  > *"Dando continuidad al acta de hechos No. 0677 del 22 de mayo de 2013, en cumplimiento del Auto comisorio arriba en mención nos hicimos presentes con el fin de verificar las formalidades aduaneras de la mercancía representada en 200 bultos de arroz por 50 kg cada uno marca Las brisas datos tomados según remisión No. 0047 de fecha 21 de mayo de 2013, emitida por Distribuidora de granos San Pablo. Los anteriores eran movilizados en el vehículo tipo camión de placas WZE 289. Al momento de la inspección se logra determinar en aplicación del memorando No. 000238 de fecha 31 de mayo de 2012, se establece que este tipo de cereal de origen extranjero presenta una serie de indicios graves ya que mediante factura de venta No. 0264 de fecha 06 de mayo de 2013 pertenecientes a la Piladora las brisas con jurisdicción en el Municipio de San Miguel (Putumayo) con NIT. 69030974-8, vende a Pablo Morales con jurisdicción en la ciudad de Pasto Nariño, observando que el valor facturado no justifica la operación comercial, ya que al percibir los precios según factura No. 0264 de fecha 06 de mayo de 2013 emanada por la Piladora las brisas donde vende el kilo de arroz a $1.720 pesos a Pablo Morales, luego se evidencia que la distribuidora San pablo elabora remisión No. 0047 de fecha 21 de mayo de 2013 procediendo a vender a granos y panelas el kilo de arroz a $1760 pesos Kilo. Al analizar la información anteriormente expuesta y efectuados los cálculos en cuanto a los márgenes de utilidad se puede evidenciar que el margen de ganancia de esta operación son tan solo $40 pesos por kilo. Considerando que esta operación no es viable debido que al totalizar cantidades por cada 200 bultos está percibiendo $400.000 pesos de ganancia sin incluir gastos de transporte. Se debe tener en cuenta que la movilización se realiza entre el Municipio de Pasto (Nariño). En el manifiesto de transporte con número electrónico 22003-00016744 de fecha de expedición 21 de mayo de 2013 se registran una serie de inconsistencias registrando la placa WZE 282 y en la factura de venta emitida por distribuidora de granos san Pablo con remisión No. 0047 de fecha 25 de mayo de 2013 aparece la placa correcta WZE 289. Así las cosas entiéndase esta operación como irregular en el normal ejercicio. Es de anotar que en la documentación aportada NO aparece el manifiesto de carga de la movilización del arroz San Miguel (Putumayo) a Pasto (Nariño). Por tal motivo se requiere tal documento para su análisis en el proceso en atención a lo dispuesto en la Resolución No. 5109 de 29 de diciembre de 2005 (...)*
  > *Realizado el ejercicio de inspección físico documental y detectados los indicios graves que indican que la mercancía realmente no es nacional, sino de procedencia extranjera, es procedente la medida cautelar de aprehensión por la causal 1.6 y 1.28 establecida en el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 (...)".*[28]

- Se observa acta de aprehensión Nro. 188-00615-de fecha 28 de mayo de 2013[29]

  Se extrae que en la continuación del acta de aprehensión, se consignó que el régimen a aplicar era: **importación y** como causal y aprehensión:

  > *"Al momento de verificar la documentación que soporte el legal ingreso al territorio aduanero nacional de dicha mercancía se observa que no posee la documentación respectiva. Fundamento en el numeral 1.6 en el desarrollo posterior se encuentra que la mercancía no cuenta con los* ***rotulados, estampillas o leyendas, no cumple con requisitos exigidos en las normas vigentes (Resolución 5109 de 29 de diciembre de 2005).***
  > ***Numeral 1.28 articulo 502 del Decreto 2685 de 99.***

  Ahora, también se observa que se señaló que conforme a la circular 011 de 15 de mayo de 2013 (precios de referencia de productos agropecuarios), se debían seguir los siguientes valores para efecto de avaluar la mercancía aprehendida:

28 Folio 173 del Cuaderno principal.
29 Folios 175 a 176 ibídem.

"Tasa de cambio: $1864,62
US FOB 550
Valor tonelada: $1.025.211
TON/KG: 1000
Valor: $1.025."

- El acta de aprehensión Nro. 188-00615-POLFA fue notificado vía estado Nro. 0486 el 30 de mayo de 2013 y desfijado el 04 de junio de ese mismo año[30].

- Con el auto de apertura 780 de 13 de junio de 2013 la dependencia de "gestión de fiscalización" de la Dirección Seccional/Subdirección de Aduanas de Cali inició el proceso de "definición de situación jurídica de mercancías aprehendidas.[31]

Dentro de las actuaciones surtidas en el proceso administrativo adelantado por la DIAN, se resaltan las siguientes:

- El 14 de junio de 2013, el apoderado de PABLO LEONZO MORALES solicitó copias simples de todas las actuaciones surtidas por la Administración[32]. En esa misma fecha se aportó poder especial para la representación judicial de PABLO LEONZO MORALES.

- El 18 de junio de 2013 la Jefe GIT de definición de Situación Juridica de la DIAN Seccional Cali solicitó a la Jefe GIT de documentación que debía corregirse la Notificación por Estado del acta de aprehensión Nro. 188 00615 POLFA del 28 de mayo de 2013, en donde se señalara *"de manera correcta las causales de aprehensión 1.6 y 1.28 establecidas en el artículo 502 del Estatuto aduanero"* las cuales fueron descritas en la medida cautelar, y se indicará las identificaciones de las sociedades "Transportadora de carga por Colombia S.A.S y "Piladora Las Brisas" y se procedería a restituir los términos para objeciones.[33]

- En escrito presentado en el mes de junio de 2013 y radicado ante la DIAN, el apoderado de PABLO LEONZO MORALES presentó objeción a la aprehensión realizada mediante acta de aprehensión Nro. 188-00615POLFA del 28 de mayo de 2013[34].

  Con el escrito de objeción se aportaron los siguientes documentos[35]:

  - Certificado de cámara de comercio del establecimiento a nombre de Pablo Leonzo el cual señala que la actividad comercial desarrollada es la del "comercio al por menor de productor agrícolas para el consumo en establecimientos especializados".

  - Factura de venta 0262 de 30 de marzo de 2013 en donde el establecimiento "Piladora las brisas" realiza la venta de 200 bultos de arroz blanco pilado de 50 kilos a nombre de Pablo Morales.

  - Factura de venta 0264 de 06 de mayo de 2013 en donde el establecimiento "Piladora Las Brisas" realiza la venta de 200 bultos de arroz, con valor unitario de 86000 y un valor total de $17´200.000[36].

30 Folio 180 ibidem.
31
32 Folio 182 del Cuaderno Principal
33 Folio 189 ibidem.
34 Folios 190 a 220 del Cuaderno Principal 2.
35 Folios 221 a 236 ibidem.
36 Folio 224 ibidem.

- Constancia del 11 de mayo de 2013 expedida por Doli Piedad Cerón, secretaria de la distribuidora de granos San Pablo en donde señaló que el señor Oscar Andrés Ordoñez descargó un carro con 20 bultos las Brisas proveniente del Putumayo en la Distribuidora de Granos San Pablo, transportado por Medardo Cabrera el 08 de mayo de 2013.

- Manifiesto electrónico de carga Nro. 0906 00003498 de la Sociedad Andino Ltda, donde se observa que el titular del manifiesto es "Piladora Las Brisas", con origen del viaje: "Dorada-Putumayo" y con destino: "Pasto-Nariño"[37].

- Certificación elaborada por Damian Duque el 12 de junio de 2013, señalando que asumiría el pago de los fletes por concepto de compras de "arroz blanco Las Brisas" al señor Pablo Leonzo Morales, cuyo trayecto correspondía de Pasto a Medellín[38].

- Certificado de existencia y representación expedido por Cámara de Comercio, en donde se registra que Damian Antonio Duque Serna era el representante legal de una central mayorista y una bodega[39].

- Certificación de movimientos de facturas presentadas por Pablo Morales, en donde se consigna que se realizó una compra de arroz "Las Brisas" con factura Nro. 264 por una cantidad de 200 bultos, con valor unitario de $86.000, por valor total de $17.200.000.

- Comprobante de egreso Nro. 60 de 06 de mayo de 2013 en donde se consignó: "*compra de 200 bultos de arroz las brisas*" con factura Nro. 264, cuyo beneficiario fue: "*Piladora las Brisas*" y el comprador "*Distribuidora de granos San Pablo-Pablo Leonzo Morales*".[40]

La DIAN aduanas de Cali inició el proceso de "decomiso ordinario", con subproceso "definición de situación jurídica de mercancías aprehendidas" el 13 de junio de 2013, en donde se practicaron entre otras las siguientes labores probatorias:

- Mediante auto Nro. 00909 de 19 de julio de 2012 se relacionaron las pruebas aportadas por Pablo Leonzo Morales y se decretaron dentro del expediente Nro. PF 2013 2013 780, las cuales fueron las siguientes[41]:

  - Visita de inspección contable al contribuyente Mónica Yadira Rodríguez.
  - Verificación contable de la venta relacionada con 2500 bultos de arroz blanco pilado de 50 kilos.
  - Verificación contable del pago de trasporte del arroz conforme al manifiesto de carga electrónico Nro. 0908 00003498.
  - Establecer los recibos de peaje de la mercancía negociada con factura Nro. 264 de 06 de mayo de 2013.
  - Verificación en el inventario, libros de balance, libro diario y demás libros contables del posible nexo comercial entre Mónica Yadira Rodríguez y Pablo Leonzo Morales.
  - Certificar si Mónica Yadira Rodríguez como propietaria del establecimiento de comercio "Piladora Las Brisas" es responsable de comercializar arroz de origen nacional o extranjero.
  - Si ejercía la actividad de pilado de arroz Paddy y/o molino, se solicitaba la copia del libro de movimiento de arroz conforme al Decreto 1000 de 1985 y Ley 67 de 2003.

37 Folio 226 ibídem.
38 Folio 227 ibídem.
39 Folios 230 a 232 ibídem.
40 Folio 235 del Cuaderno Principal 2.
41 Folios 259 a 281 ibídem.

- Solicitar la existencia y cantidad de certificaciones Fitosanitarias de movilización de arroz de las semanas del 29 de abril al 3 de mayo y del 6 al 10 de mayo de 2013 a nombre de Mónica Yadira Rodríguez.
- Se requeriría a la DIAN Seccional Pasto para que realizara inspección contable al contribuyente Pablo Leonzo Morales.
- Se requeriría a la DIAN Seccional Ipiales para que realizará inspección contable al contribuyente Sociedad Andino LTDA a fin de verificar la existencia y funcionamiento de la empresa, objeto social, y verificación de la expedición del transporte conforme al Formato único de manifiesto electrónico de carga Nro. 0908 00003498 aportado por el objetante como prueba del traslado de la mercancía hacia la ciudad de Pasto con factura Nro. 0264 del 06 de mayo de 2013.
- Oficiar al INVIMA para que confirme la expedición de la certificación Nro. 2012019826 del 04 de octubre de 2012 a nombre de Mónica Yadira Rodríguez Ospina.
- Oficiar a la Federación de Productores de arroz –Fedearroz- para verificar las cuotas de fomento arrocero pagadas por Mónica Yadira Rodríguez.
- Oficiar al Instituto Colombiano Agropecuario –ICA en aras de definir el cumplimiento de normas de etiquetado conforme la Resolución Nro. 5109 de diciembre de 2005.
- Solicitar a la DIAN Seccional Medellín para que verificara la existencia de una bodega ubicada en la calle 84 A Nro. 47-50 BL 7 Lc 1 y 2.

Así mismo se negaron las siguientes pruebas al apoderado de Pablo Leonzo Morales:

- Copia simple del acta de conciliación 07/05/2013.
- Copia simple del oficio 100210226-0000476 de 9 de junio de 2012.
- Requerimiento al depósito habilitado ALMAGRARIO.
- Modificación del avalúo de la mercancía aprehendida.

- En oficio 2.42.0 la Gerente Seccional del ICA Valle del Cauca le informó a la jefe GTI de definición de situación jurídica-Gestión de Fiscalización de Aduanas que conforme a la Resolución ICA 970 de marzo del 2010 sobre "importación y exportación de plantas de productos y vegetales, artículos reglamentados, animales y sus productos", la información requerida no era de su competencia, por lo que petición será trasladada al INVIMA.[42]

- En oficio 651918 del 13 de septiembre de 2013, la representante legal de FEDEARROZ respondió requerimiento formulado por la DIAN e informó que Mónica Yadira Rodríguez había reportado compras de arroz paddy por los años 2011 y 2012, y no se tenía información precisa sobre la cantidad de arroz pilado que ella podía producir[43].

- Conforme al acta de visita al contribuyente Damian Antonio Duque, se acreditó la información del comprador de la mercancía aprehendida.[44]

  Conforme a las preguntas realizadas por la Comisionada de la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN Medellín, se resalta que respecto del interrogante formulado "*¿Sírvase informar quien asume el costo de los fletes?*" el señor Damian Antonio Duque respondió: "*Los fletes los asumen los proveedores*".[45]

- En auto de archivo del 17 de septiembre de 2013, el jefe GTI Auditoría Tributaria de la DIAN dispuso proferir auto de archivo del contribuyente Damian Antonio Duque Serna[46].

42 Folio 304 del Cuaderno Principal 2
43 Folios 312 a 314 ibídem.
44 Folios 328 a 356 ibídem.
45 Folio 377 ibídem.
46 Folios 421 a 422 del Cuaderno Principal 3.

- En informe de visita de inspección contable solicitada a Mónica Yadira Rodríguez del 17 de septiembre de 2013, se observa que la Directora Seccional delegada de la DIAN de Puerto Asís consignó que a pesar que habían pactado un compromiso con la señora Rodríguez quien en entrevista realizada en esa fecha manifestó no contar con los documentos requeridos, se comprometió a entregar toda la documentación relacionada con la Piladora en torno a sus operaciones de comercio, a más tardar el 19 de septiembre de ese año, sin embargo aquella no se presentó a la diligencia[47].

- En respuesta al requerimiento formulado por la Jefe GIT de definición de situación jurídica, la jefe de la división de gestión de fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Ipiales manifestó que la visita a la "Sociedad Andino Ltda" no había sido posible practicarla puesto que conforme a la información brindada por ciudadanos en donde se suponía debía encontrarse el domicilio de dicha persona jurídica, esta no funcionaba allí, y que llegó a funcionar en la carrera 7 Nro. 30-130 de Ipiales pero hace aproximadamente 8 años[48].

- En respuesta al requerimiento formulado por la DIAN, el Director de alimentos y bebidas del INVIMA informó que la certificación 2012019826 del 4 de octubre de 2012 a nombre de Mónica Yadira Ospina/Piladora Las Brisas, esta se emitió de acuerdo a las excepciones del artículo 41 del Decreto 3075 de 1997, y que tal como se había consignado los productos amparados bajo el decreto señalado debían cumplir con los requisitos exigidos por la Resolución Nro. 5109 de 2005 del Ministerio de Protección Social en lo referente al etiquetado.

  También se informó que "*no se podía confirmar si los respectivos bultos de arroz de los cuales se envió fotografía, cumplían con las condiciones de la certificación, dado que ésta fue emitida únicamente para comercializar el producto*" y que "*la verificación de las condiciones correspondientes a vigilancia y control correspondería al ente territorial si se encuentra en una bodega de almacenamiento o del INVIMA (grupo de trabajo territorial) cuando éstos se encuentren en la respectiva planta*".

- En la certificación Nro. 2012019826 expedida a Mónica Yadira Rodríguez el 4 de octubre de 2012, se consignó por parte del Subdirector de alimentos y bebidas del INVIMA que el producto Arroz blanco no requería registro sanitario y que en materia de rotulado debía cumplir con la resolución Nro. 005109 de 2005[49].

- De acuerdo a los documentos obrantes a folios 464 a 549 del Cuaderno Principal 3, se observa que la visita a la transportadora de carga por Colombia SAS se surtió y se concluyó que dicha empresa no tenía copia de los manifiestos de carga porque no se encontraban registrados en el sistema.

Una vez terminada la etapa probatoria y practicar las pruebas decretadas, la Jefe del GIT de definición de situación jurídica de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali resolvió a través de Resolución Nro. 2258 del 28 de noviembre de 2013 decomisar a favor de la DIAN la mercancía aprehendida con acta Nro. 188-00614 POLFA del 28 de mayo de 2013 a nombre de PABLO LEONZO MORALES.

Como consideraciones, el despacho observa entre otras las siguientes:

- Que de acuerdo al memorando 238 del 31 de mayo de 2013, la Dirección de Gestión de Fiscalización de la DIAN, se instruyó sobre "Alertas tempranas y fortalecimiento de acciones de control para contrarrestar el ingreso ilegal de arroz paddy y arroz blanco desde las zonas fronterizas hacia el interior del país", con los cuales los funcionarios de las Divisiones de Gestión de Fiscalización podían detectar serios indicios de irregularidades que permitieran presumir que la

47 Folios 424 a 425 ibídem.
48 Folio 431 a 432 ibídem.
49 Folio 447 del Cuaderno Principal 3.

mercancía de arroz tenía procedencia extranjera, y que una vez confirmados estos se le podía dar aplicación a la medida cautelar en virtud de las causales 1.6 y/o 1.28 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

En la etapa probatoria judicial, se logró acreditar lo siguiente:

- Con el oficio de 15 de noviembre de 2017, el gerente de la sucursal de Almagrario S.A adjuntó la siguiente documentación:

  - Copia del tiquete de báscula Nro. 1238 expedido por el Terminal Logístico Valle del Pacífico en el que se observa que el 22 de mayo de 2013 el vehículo de placas WZE 289 ingresó a esa terminal a las 2:59 pm, y salió al día siguiente a las 5:02 pm, siendo conducido por Rolando Rosero. Se observa una inscripción a mano alzada que consigna: "*200 bultos de arroz*".[50]

  - Certificado expedido por el director de Gestión Humana de ALMAGRARIO en donde se consigna que JOSE UBEIRO RODRIGUEZ labora en esa entidad desde el 11 de julio de 1996, ocupando el cargo de coordinador de bodega[51].

  - Control de mercancía de ALMAGRARIO en donde se consigna con fecha 22 de mayo de 2013[52]:

    "*Ref. CALIENTE: Arroz AH 0677, Descripción: Vehículo dice contener 200 bultos de arroz según remisión 0047 y factura 0264, Unidad: Bult; Cantidad: 200; Valor unitario: 88.000; valor total: 17.600.000.*"

  - De acuerdo al certificado de existencia y representación de cámara de comercio para octubre de 2017, Almacenes Generales de Depósito Almagrario S.A se encontraba debidamente constituido[53].

- Con el certificado de existencia y representación legal en cámara de comercio de Ipiales, se observa que la Sociedad Andino Ltda en liquidación se encontraba registrada como una sociedad con actividad económica de transporte de carga por carretera, y que la persona jurídica se encontraba disuelta por vencimiento del término de duración, y que su vigencia fue hasta el 26 de noviembre de 2011.[54]

Recaudo de prueba testimonial:

Testimonio del señor OSCAR HERNANDO ORDOÑEZ. El apoderado del accionante interrogó de la siguiente manera:

PREGUNTADO: SIRVASE MANIFESTAR SI PARA EL MES DE MAYO DE 2013, USTED TRABAJABA PARA EL SEÑOR PABLO LEONZO MORALES? CONTESTÓ: *si yo trabajé con él, yo era boguedero y manejaba lo que llegaba y lo que salía.* PREGUNTADO: SIRVASE INFORMARLE AL DESPACHO, LA DIRECCIÓN DE ESE TRABAJO? CONTESTÓ: *era en el barrio Las Lunas donde son las bodegas de grano pero no recuerdo la dirección.* PREGUNTADO: SIRVASE INFORMAR SI EL ESTABLECIMIENTO TENÍA UN NOMBRE? CONTESTÓ: *se me olvidó el nombre.* PREGUNTADO: SIRVASE INFORMAR SI POR ESOS DIAS LLEGÓ DE ALGUN LADO MERCANCIA CONSISTENTE EN ARROZ, EN CASO AFIRMATIVO EXPLICANOS LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR. CONTESTÓ: *el señor Pablo compraba arroz del Putumayo, ese era el que yo descargaba, y él me decía me lo arruma en tal parte. Entonces en ese tiempo llegó 200 bultos del Putumayo y yo los descargué con otros compañeros, esos duraron unos quince días allí, y después los cargamos.* DESPACHO INTERROGA: EN QUE FECHA FUE ESO? CONTESTÓ: *en el 2013.* PREGUNTADO: SIRVASE INFORMAR AL DESPACHO COMO ERAN ESOS 200 BULTOS? CONTESTÓ: *el empaque era blanco con etiqueta encima.* DESPACHO INTERROGA: QUE DECÍA LA ETIQUETA? CONTESTA: *decía Piladora Las Brisas.* PREGUNTADO: SIRVASE INFORMAR AL

50 Folio 11 del Cuaderno de Pruebas.
51 Folio 12 ibidem.
52 Folio 13 ibidem.
53 Folio 14 Ibidem.
54 Folios 20 a 21 ibidem.

DESPACHO EN QUE MEDIO DE TRANSPORTE LLEGÓ? CONTESTÓ: *Llegó en un camión esa carga.* PREGUNTADO: USTED CONOCE AL PROVEEDOR O PROVEDORA DE ESE CARGAMENTO DE 200 BULTOS DE ARROZ? CONTESTÓ: *lo que sí sé es que fue en el Putumayo, en Las Brisas donde decían que compraban ese arroz.* USTED SABE SI EL ARROZ QUE SE DESPACHO QUE SUERTE TUVO EL ARROZ QUE CARGO? CONTESTÓ: *lo que sé es que lo decomisaron pero no sé por qué.* Fin de su testimonio.

Testimonio de la señora DOLI PIEDAD CERÓN.

DESPACHO INTERROGA
PREGUNTADO: SABE POR QUÉ MOTIVO FUE CITADA? CONTESTÓ: *(...) yo trabajé en la empresa del señor Pablo Morales en el 2013, como Secretaria y Administradora de una bodega que él tenía, entonces trabajé desde enero hasta junio de 2013, yo administraba, organizaba y a su vez era la secretaria de él, porque él no tenía la empresa legalizada, durante este tiempo yo le saqué cámara de comercio y todo lo de Ley, como era el RUT, se hizo el proceso de facturación, legalizar completamente la empresa.*
PREGUNTADO: QUE CONOCIMIENTO TIENE SOBRE EL TRANSPORTE DE 200 BULTOS DE ARROZ? CONTESTÓ: *yo recuerdo tanto en el mes de abril de 2013 se compraron un arroz de la distribuidora Brisas que venía del Putumayo, esos bultos de arroz estuvieron un lapso de 2 a tres semanas en bodega, luego Don Pablo los vendió para la ciudad de Medellín, a un señor que me acuerdo tanto que su apellido era Duque. Se lo vendió así, tal como llegaron, de allá del Putumayo, y de la misma forma se despacharon.*
APODERADO DE LA PARTE ACTORA:
PREGUNTADO: COMO ADMINISTRADORA, QUE CONOCIMIENTO TENÍA USTED SOBRE EL ORIGEN DE ESA MERCANCIA. EXPONGA TODO CUANTO SEPA. CONTESTÓ: *recuerdo que la señora Mónica era la que vendía el arroz que venía del Putumayo, y precisamente venía de San Miguel.*
DESPACHO: QUIEN ERA MONICA? CONTESTÓ: era la dueña de la distribuidora de arroz Brisas.
DEPACHO: ELLA ERA LA QUE LE VENDIÓ EL ARROZ AL JEFE SUYO? CONTESTÓ: Si. Recuerdo que ese día que hicimos el despacho, yo organicé una carpeta que tenía bastantes documentos, la anexamos con el despacho y el despacho se hizo con un señor de apellido Rosero.
PREGUNTADO: SIRVASE INFORMAR LA DOCUMENTACIÓN CON QUÉ SE LE HIZO LA COMPRA A LA SEÑORA MONICA. CONTESTÓ: *yo recuerdo que eran bastantes documentos de la Piladora Las Brisas, recuerda que se hizo con una remisión, recuerdo que se hizo en un vehículo con conductor de apellido Rosero y con Placas 289.* PREGUNTADO: SIRVASE INFORMAR AL DESPACHO SI USTED TENÍA ACCESO A LA BODEGA? CONTESTÓ: *si claro porque yo manejaba prácticamente todo. Existía un contador porque yo lo había sugerido pero yo llevaba todo legalmente tanto como facturas de llegada como para la venta.* PREGUNTADO: PUEDE DECIR SI RECUERDA COMO ERAN ESOS BULTOS DE ARROZ? CONTESTÓ: *si recuerdo tanto que la etiqueta del arroz era pequeñita y en letras como rosadas, y decía Brisas y venía de 50kgs exactos y sacos blancos.* PREGUNTADO: SIRVASE INFORMAR QUIEN PAGÓ EL FLETE DEL PUTUMAYO? CONTESTÓ: *el flete lo pagó Don Pablo.* PREGUNTADO: EXISTE ALGUNA CONSTANCIA DE ELLO? CONTESTÓ: *pues yo creo que se debe tener algún recibo que se pagó ese flete.* PREGUNTADO: DE PARTE DE LA DIAN SE DICE QUE DE LA REMISIÓN DE PASTO A MEDELLIN EXISTEN UNOS ERRORES, Y LA REMISIÓN FUE HECHA A MANO. USTED RECONOCE QUIEN HIZO LA REMISIÓN? CONTESTÓ: *si reconozco que yo la hice porque precisamente la remisión ahora que me la estaban mostrando en mi letra, había un error de placas del carro donde se había puesto la 284 y la real era la 289, o sea me confundí por un número.* PREGUNTADO: ESE ERROR HACE QUE EL VEHICULO CAMBIE, EL CONDUCTOR CAMBIE? CONTESTÓ: *no porque precisamente ahí se colocaba el nombre completo, el número de cédula y eso estaba bien.* PREGUNTADO: RECUERDA EL PRECIO? CONTESTÓ: *el precio por bulto era alrededor de 80 mil pesos.* PREGUNTADO: SIRVASE INFORMAR AL DESPACHO QUE LA DIAN SOSTIENE EL PRECIO DE VENTA COMPARADO CON EL PRECIO DE COMPRA REPORTA UNA UTILIDAD MINIMA, QUE SUSTENTO LE DA FRENTE A ESE ARGUMENTO. CONTESTÓ: *como yo le había sugerido a don Pablo por experiencia muchas veces no siempre se gana, muchas veces se pierde o se recupera la plata para poder invertir en alguna otra cosa porque los productos de la canasta familiar no siempre están estables un día puede subir alto otro día pueden bajar, entonces como la plata estaba amortizada ahí entonces yo le sugerí que vendiera a ese precio y por eso la ganancia es mínima.* PREGUNTADO: USTED PUEDE DECIR SI ESE ARROZ ERA DE CONTRABANDO? CONTESTÓ: *no porque precisamente yo lo recibí y venía del Putumayo de San Miguel.* PREGUNTADO: CUANTAS COMPRAS SE LE HIZO A LA SEÑORA MONICA? CONTESTÓ: *más o menos cuatro en el tiempo que yo trabajé.* PREGUNTADO: EL ARROZ QUE LA DIAN POSTERIORMENTE DETUVO EN CALI DE DONDE ERA? CONTESTÓ: *era exactamente el mismo del Putumayo porque así como llego se lo vendió, no se le hizo absolutamente nada.*
PREGUNTADO: SIRVASE INFORMAR EL NOMBRE Y DIRECCIÓN DEL LUGAR DONDE USTED TRABAJABA? CONTESTÓ: *era la distribuidora San Pablo, la dirección es el barrio Las Lunas, la carrera 10 donde se ubican la mayoría de bodegas de venta y compra de granos.*

PREGUNTADO: SIRVASE MANIFESTAR AL DESPACHO SI EL ARROZ QUE LLEGÓ A LA BODEGA TUVO ALGUN CAMBIO, SI FUE REEMPACADO, CAMBIADO, O ALGUNA SIUTACIÓN DE ESAS? CONTESTÓ: *para nada, exactamente como llegó, se envió.*

2.5.- Los actos administrativos demandados.

- Con la Resolución Nro. 2258 de 28 de noviembre de 2013[55], a través de la cual la Jefe del Grupo Interno de Trabajo de definición de Situación Juridica de la División de Gestión de Fiscalización Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali, resolvió decomisar a favor de la Nación-DIAN, la mercancía aprehendida con acta Nro. 188-0614 POLFA del 28 de mayo de 2013, a nombre de PABLO LEONZO MORALES CEBALLOS y MONICA YADIRA RODRIGUEZ OSPINA (Propietaria del establecimiento de comercio Piladora Las Brisas), vinculados en calidad de proveedores de DIMIAN ANTONIO DUQUE SERNA (Granos y Panelas) en calidad de propietario y de la sociedad TRANSPORTADORA DE CARGA POR COLOMBIA S.A.S vinculada en calidad de transportador de la mercancía aprehendida consistente en: arroz blanco en bulto con rótulo Las Brisas x 50 kg (200 bultos) fecha de vencimiento mayo de 2014, avaluada en 10000 pesos por kilo, o sea un precio total de $10.250.000.

  Se observa que en el cuerpo del acto administrativo, se señalaron entre otras las siguientes razones del proceder de la DIAN:

  "(...)
  La aprehensión se fundamentó en lo establecido en el numeral 1.6 (modificado pro el art. 6 del Decreto 1446 del 05 de mayo de 2011) del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, consignando la siguiente sustentación: "Al momento de verificar la documentación que soporta el legal ingreso a territorio aduanero nacional de dicha mercancía se observa que no posee la documentación respectiva fundamento en el numeral 1.6, En el desarrollo del control posterior se encuentra que la mercancía no cuenta con los rotulados, estampillas o leyendas, no cumple con los requisitos exigidos en las normas vigentes (Resolución 5109 de 29/12/2005) numeral 1.28 del artículo 502 del Decreto 2685/99 (...)"

Al momento de resolver las objeciones presentadas por el acta de aprehensión Nro. 188-00615 POLFA del 28 de mayo de 2013, la DIAN resolvió los seis motivos de inconformidad del apoderado de PABLO LEONZO MORALES:

"1. No existen pruebas de cargo que acrediten que la mercancía aprehendida sea de procedencia extranjera.

(...)

Frente a lo objetado, es oportuno recordar que el ACTA DE APREHENSIÓN es una medida cautelar, y NO una decisión de fondo, y que la misma es adoptada por el Estado a través de la UAE DIAN de manera preventiva a fin de garantizar la custodia de la mercancía cuestionada y con el objetivo de iniciar el proceso tendiente a definir la situación jurídica de esta, el cual se encuentra normado en el estatuto aduanero como un procedimiento administrativo con el que asegura que se procederá a la valoración de las pruebas aportadas y respetando el debido proceso establecido para este tipo de investigaciones (...)
Posteriormente y por efectos de logística la diligencia se extiende hasta el 28 de mayo de 2013 según acta de hechos Nro. 0702 del 28 de mayo de 2013, en donde los funcionarios de la División de Gestión de Control Operativo de esta Seccional Aduanera, evidenciaron que con la factura Nro. 0264 del 06 de mayo de 2013 expedida por PILADORA LAS BRISAS con jurisdicción en el municipio de SAN MIGUEL (PUTUMAYO) vende ARROZ a PABLO MORALES con jurisdicción en la ciudad de PASTO (NARIÑO), quien con remisión Nro. 0047 de fecha 21/05/2013 procede a vender a GRANOS Y PANELAS mercancía consistente en 200 BULTOS DE ARROZ LAS BRISAS. Revisadas las mencionadas transacciones consideran los aprehensores que efectuados los cálculos en cuanto los márgenes de utilidad se puede evidenciar que corresponde tan solo a $40 pesos por kilo y que el total de 200 bultos sería tan solo de $400.000 sin incluir los gastos de transporte; igualmente señala la unidad aprehensora que la movilización del

55 Folios 57 a 78 ibidem.

arroz se realiza en el SUR DEL PAIS, ZONA DE FRONTERA, y que el manifiesto de transporte electrónico con Nro. 2203-00016744 de fecha de expedición 21/05/2013 contiene una serie de inconsistencias con relación a la placa del vehículo utilizado para dicho trayecto. Por tal razón determinan que corresponde a una operación irregular en el normal ejercicio de esta actividad comercial. Así mismo se establece que el etiquetado de los bultos, no contiene el registro sanitario expedido por el INVIMA.

Tales inconsistencias, obligaron a los funcionarios de la División de Control Operativo de esta Seccional Aduanera a presumir que dichos documentos NO constituyen pruebas idóneas para establecer que la mercancía en Litis fuera de ORIGEN NACIONAL, y por tanto ello los motiva a presumir su procedencia extranjera, por lo cual debían presentar como soporte de su legal introducción la declaración de régimen aduanero, planilla de envío o factura de nacionalización, y toda vez que no obra prueba que durante la diligencia la misma fuera aportada, y adicionalmente que incumplieron los requisitos de etiquetado establecidos en la Resolución 5109 de 2005, motivo por el cual se adoptó la referida medida cautelar, materializada con el Acta de Aprehensión Nro. 188-00615 POLFA del 28 de mayo de 2013
(...)
Al contrario, con el fin de coadyuvar a la investigación se aportan pruebas de la procedencia nacional de la mercancía
(...)
De conformidad con lo precitado, y con el objetivo de garantizar el derecho al debido proceso, y el derecho a la defensa, se procedió a decretar y practicar sendas pruebas a fin de establecer la REAL procedencia del ARROZ cuyo objeto de aprehensión, para de este modo acceder o no a las pretensiones del objetante, pruebas entre las cuales se encuentra solicitar a las diferentes Direcciones Seccionales de Impuesto y de Aduanas la práctica de visitas de inspección contable con las cuales se pretendía verificar el registro contable por parte de cada uno de los actores de las transacciones comerciales objeto de revisión.

En efecto, en los numerales del acápite del periodo probatorio del presente actor, se relacionan los oficios y correos electrónicos allegados como respuestas por parte de las Divisiones de Gestión de Fiscalización de las Direcciones Seccionales de Impuestos y Aduanas de Ipiales, Pasto y Medellín, de cuyo resultado se puede evidenciar lo siguiente:

- *Mónica Yadira Rodríguez Ospina*

Según informe del 19 de septiembre de 2013 (folios 260-263) remitido por la Directora de la Seccional Delegada de Puerto Asís, funcionarios de esa Seccional el 17 de septiembre de 2013 se hicieron presentes en la dirección contenida en el formulario del registro único tributario de la mencionada contribuyente y manifiestan lo siguiente:
(...)
Es importante precisar que la mercancía aprehendida consistente en arroz, es mercancía GENERICA, esto es, no cuenta con elementos que lo identifiquen o lo distingan de otra mercancía de la misma naturaleza, por tal razón, de conformidad con los artículos 772 y ss. del estatuto tributario al cual nos remite el artículo 471 del estatuto aduanero, es procedente la verificación contable de las diferentes transacciones a que fue sometida dicha mercancía para establecer de manera cierta su origen.

Se observa de lo informado por la Dirección Delegada de Puerto Asís, que la señora MÓNICA YADIRA RODRIGUEZ OSPINA no aportó los soportes contables que demuestran la trazabilidad de la producción y/o compra del ARROZ objeto de aprehensión, así como su presunta venta posterior al señor PABLO LEONZO MORALES CEBALLOS, adicionalmente informan los funcionarios de ese Despacho que "Respecto a los libros de contabilidad la señora MÓNICA YADIRA no aportó los soportes contables que demuestran la trazabilidad de la producción y/o compra del ARROZ objeto de aprehensión, así como su presunta venta posterior al señor PABLO LEONZO MORALES CEBALLOS, adicionalmente informan los funcionarios de ese Despacho que "respecto a los libros de contabilidad la señora MÓNICA YADIRA nos manifiesta ella solo lleva el libro de compras y venta y el de Fedearroz, al igual que todas las transacciones las realiza en efectivo, que no maneja libro de bancos".
(...)

- *Pablo Leonzo Morales*

Mediante correo electrónico del 23 de octubre de 2013, funcionaria de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Pasto, remite diligencia de Inspección contable surtida al mencionado contribuyente, así como informe de acción de fiscalización en donde se lee:

(...)
En efectos, los documentos previamente listados fueron allegados a este Despacho y obran como plena prueba dentro de la presente investigación. Se colige con total claridad, que efectivamente el señor PABLO LEONZO MORALES efectuó compra de 200 bultos de arroz blanco a la señora MÓNICA YADIRA RODRIGUEZ propietaria del establecimiento PILADORA LAS BRISAS, en el municipio de San Miguel en el Departamento de Putumayo, toda vez que funcionarios de la Dirección Seccional de Impuestos NO desconocen la contabilidad aportada, así como los soportes de la misma que dan cuenta de la transacción efectuada entre los diferentes vinculados".

- *Transportadora de Carga por Colombia S.A.S NIT 900.440-009-8:*

Mediante correo electrónico del 23 de octubre de 2013, funcionaria de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Pasto, remite INFORME DE INSPECCIÓN CONTABLE realizada a la sociedad TRANSPORTADORA DE CARGA POR COLOMBIA S.A.S solicitada por este despacho, con el objeto de verificar la existencia y expedición del transporte del arroz objeto de aprehensión, según FORMATO ÚNICO MANIFIESTO ELECTRONICO DE CARGA aportado por la objetante, como prueba del traslado de la mercancía y demás información inherente a la misma.

Revisada el acta de dicha diligencia obrante a folios 326 a 333, se observa que la INSPECCIÓN CONTABLE se realizó el 25 de septiembre de 2013 y del análisis realizado durante la misma en conjunto con los documentos requeridos y aportados, funcionarios de esa seccional, rinden INFORME DE ACCIÓN DE FISCALIZACIÓN (...)
(...)

En ese orden de ideas, queda sin efecto legal el FORMATO UNICO MANIFIESTO ELECTRÓNICO DE CARGA Nro. 2203-00016744 suministrado por la parte autorizada y visto a folio 30, perdiendo su valor probatorio, desfigurándose y quedando sin soporte alguno la presunta cadena comercial demostrada por la parte interesada con la que se pretendía alegar la procedencia nacional de la mercancía de marras.

- *SOCIEDAD ANDINO LTDA*
(...)
De la lectura de la diligencia surtida en la dirección CARRERA 7ª Nro. 30-130 en la ciudad de IPIALES NARIÑO, los funcionarios comisionados de la Dirección Seccional de impuestos y Aduanas de Ipiales son atendidos por la señora MARICELA LUCIO MOLANO en calidad de contadora de la empresa CORALSA LTDA quien manifiesta que la "la empresa Sociedad Andino LTDA no funciona en esta dirección hace aproximadamente 08 años..."

Y de la lectura de la diligencia surtida en la dirección CARRERA 4ª Nro. 17-67 en la ciudad de IPIALES-NARIÑO, los funcionarios comisionados de la Dirección de Impuestos y Aduanas de Ipiales, son atendidos por el señor EDGAR MARINO BURBANO en calidad de copropietario del edificio ubicado en dicha dirección, quien manifiesta que en la misma "nunca ha funcionado la empresa Sociedad Andino Ltda".

En ese orden de ideas, de las actas levantadas en dichas diligencias, se observa que NO SE UBICO la mencionada sociedad y por tanto no fue posible adelantar la verificación contable requerida por este despacho con oficio Nro. 1644 del 20 de agosto de 2013, consistente en verificar el MANIFIESTO ELECTRONICO DE CARGA Nro. 0908 00003498 del 06 de mayo de 2013 aportado por el memorialista.

Es importante tener en cuenta, que las anteriores direcciones se encuentran contenidas en el MANIFIESTO ELECTRONICO DE CARGA Nro. 0908 00003498 del 06 de mayo de 2013, documento con el cual pretende el libelista demostrar el transporte de la mercancía aprehendida y consistente en 200 bultos de arroz entre La Dorada Putumayo y Pasto Nariño, en el cual, se hace alusión como propietarios y destinatarios de la misma a los vinculados en el presente proceso de definición de situación jurídica.

De conformidad con los hechos expuestos, dicho documento perdió su valor probatorio, desfigurándose y quedando sin soporte alguno la presunta cadena comercial demostrada por la parte interesada con la que se pretendía alegar la procedencia nacional de la mercancía de marras.

- *INVIMA –ICA: El director de alimentos y bebidas del INVIMA, a través de escrito radicado en esta seccional de Aduanas bajo el Nro. 9276 del 23 de agosto de 2013 anexa el CERTIFICADO Nro. 2012019826 confirmando su expedición e informa que "no se puede confirmar si los respectivos bultos de arroz de los cuales envía fotografía, cumplen con las condiciones de la certificación, dado que esta fue emitida únicamente para comercializar el producto y la verificación de las condiciones correspondería a Vigilancia y Control del respectivo ente territorial si se encuentra en una bodega de almacenamiento o del INVIMA (Grupo de trabajo territorial) cuando éstos se encuentren en la respectiva planta".*

- *3. LOS CARGOS FORMULADOS EN EL ACTA DE HECHOS Nro. 702 DEL 28 DE MAYO DE 2013 NO HAN SIDO NOTIFICADOS A NINGUNO DE LOS INTERESADOS*

  (...)

  Corolario de lo anterior es que la actuación aduanera se adelantó con el respeto a las formalidades legales vigentes; sin embargo y si en gracia de discusión se aceptarán como ciertos las alegaciones del Dr. Romo tendrá que concluirse que éste se ha dado por notificado por conducta concluyente de cada una de los hechos que configuraron la imputación estatal, pues conoció de ellos.

  La notificación por conducta concluyente se encuentra reglada legalmente y sobre ella existen múltiples pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales, de los cuales vale la pena traer a colación, solo con carácter ilustrativo de lo que aquí se discute, los siguientes.

  Ley 1437 de 2011, articulo 72 falta o irregularidad de las notificaciones y notificación por conducta concluyente

  4. EL ACTA DE APREHENSIÓN ES REALIZADA POR FUNCIONARIOS NO COMPETENTES Y POR LO TANTO ES UN ACTO PREPARATORIO QUE VICIA DE NULIDAD EL ACTO QUE DECIDA DE FONDO.

  El artículo 469 del Decreto 2685 de 1999 señala de manera expresa que la única autoridad competente para verificar la debida nacionalización de mercancías extranjeras en el territorio Nacional es la DIAN (...)

  Mediante el Decreto 4048 de 2008 se estableció la estructura de la DIAN y con la Resolución Nro. 09 de noviembre de 2008 se crearon las divisiones existentes en cada Dirección Seccional, y se asignaron las funciones de las mismas. En el artículo 14 de la mentada Resolución se crearon las funciones para la División de Gestión de Control Operativo de la Dirección Seccional de Aduanas Cali (...)

  5. Existe falsa motivación del acta de aprehensión, lo cual será un motivo de nulidad del acto administrativo que declare el decomiso

  No comparte el despacho tal afirmación por cuanto en la casilla denominada "explicación de la causal de aprehensión y objeciones" el funcionario indica las causales invocadas y aplicables al caso particular, conforme a lo dispuesto en el Decreto 2685 de 1999, procediendo al impulso del proceso administrativo aduanero en la formalización de la aprehensión y la apertura de la Litis para garantizar como se ha hecho efectivamente en desarrollo de la investigación el debido proceso y derecho de defensa. Adicionalmente, al invocarse las causales de aprehensión en el formato del acta Nro. 188-00615 POLFA se encuentra en detalle el significado de cada una de ellas (...)

  6. Se objeta el avalúo asignado a la mercancía retenida por cuanto no se ajusta a la realidad.
  (...)
  De lo precitado se observa que a través del auto de pruebas, este despacho señaló el soporte jurídico del avalúo de las mercancías en Litis, sustentando no acceder positivamente a las pretensiones de modificar su avalúo. Establecido de manera cierta por este Despacho, que la mercancía consistente en ARROZ es de procedencia extranjera, y que al encontrarse inmersa en la causal de aprehensión contemplada en el numeral 1.6 del artículo 502 el Decreto 2685 de 1999, debía ser valorada ajustada en derecho, como en efecto se hizo, esto es conforme con la Resolución Nro. 2201 de 2005, mediante la cual se adoptan los precios de referencia como medio idóneo para fijar el avalúo de las mercancías aprehendidas, aplicando la circular Nro. 0011 del 15 de mayo de 2013 correspondiente a los precios de referencia agropecuarios vigentes para la fecha

de adopción del acta de aprehensión Nro. 188-00615 POLFA del 28 de mayo de 2013. (...)"

- Con la Resolución Nro. 1283 de 20 de mayo de 2014, la Jefe del GIT vía gubernativa de División Gestión Jurídica Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali, resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por el apoderado de PABLO LEONZO MORALES CEBALLOS, en el sentido de confirmar en todas sus partes la Resolución Nro. 2258 del 28 de noviembre de 2013, por medio de la cual se ordenó el decomiso de unas mercancías de procedencia extranjera.[56]

3.- Juicio de legalidad.

Aterrizando al caso concreto, tenemos que en el presente caso se discute la legalidad de la Resolución Nro. 01-88-238-421-636-2258 del 28 de noviembre de 2013 a través de la cual se resolvió decomisar a favor de la DIAN la mercancía aprehendida con acta Nro. 188-00614 POLFA del 28 de mayo de 2013, a nombre del señor PABLO LEONZO MORALES y la señora MONICA YADIRA RODRIGUEZ OSPINA (Propietaria del establecimiento de comercio Piladora Las Brisas), vinculados en calidad de proveedores, del señor DAMIAN ANTONIO DUQUE SERNA (Granos y panelas) en calidad de propietario y de la sociedad Transportadora de Carga por Colombia SAS, vinculada en calidad de transportador de la mercancía aprehendida; y la legalidad de la Resolución Nro. 1283 del 20 de mayo de 2014, por medio de la cual la jefe GIT vía gubernativa de División Gestión Juridica Aduanera DIAN Seccional Cali resolvió un recurso de reconsideración contra la Resolución 2258, en el sentido de confirmarla en todas sus partes.

Ahora bien, del material probatorio allegado en debida forma al proceso, encuentra el despacho acreditado:

- Que el señor Pablo Leonzo Morales es propietario del establecimiento de comercio "Distribuidora de granos San Pablo".

- Que el INVIMA certificó que los alimentos naturales que no fueran sometidos a ningún proceso de transformación se encontraban exceptuados sobre obligatoriedad de registro sanitario y que en materia de rotulado debía cumplir con la Resolución Nro. 005109 de 2005.

- Que la Directora de Gestión de Fiscalización de la DIAN expidió el memorando Nro. 000238 de 31 de mayo de 2012 en donde se declaran una "alerta temprana y fortalecimiento de acciones de control para contrarrestar el ingreso ilegal de arroz Paddy y arroz blanco desde las zonas fronterizas hacia el interior del país, puntos fijos a molinos y piladoras, visitas a bodegas y almacenadoras mayoristas. En dicho acto administrativo se indican como indicios para suponer que la mercancía era de origen extranjero entre otros: el peso del arroz, el precio del bulto del arroz, marcas húmedas en sus rotulados, daño del arroz por insectos.

  De igual manera, se estableció que los documentos que amparaban la movilización del arroz era los siguientes: formato único de transporte de carga, factura de venta del producto, verificación de comprobante de pago cuota de fomento y rotulados.

- Que en el acta de hechos Nro. 0677 en el proceso de "fiscalización y liquidación de aprehensión, reconocimiento y avalúo de mercancías" se aprehendió una mercancía en la ciudad de Villa Rica (Cauca) el 22 de mayo de 2013 por parte de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección comisionados mediante auto comisorio 0677 de 21 de mayo de 2013. Se consignó como hechos los siguientes:

56 Folios 79 a 88 del Cdno Ppal.

"(...) Se procede a instalar puesto de control aduanero en el Km 21 vía Cali-Popayán en donde se procede a realizar el respectivo pare al vehículo de placas WZE 289 marca Chevrolet modelo 1990 color blanco clase de vehículo camión conducido por el Sr. Wilson Rosero Delgado, identificado con C.C Nro. 1086135273, natural de Sandona Nariño (...)

Se procede a inspeccionar el vehículo camión entrando en su interior mercancía consistente en arroz empacado en bultos de polipropileno marcado con el logo Piladora las brisas transportados mediante factura de venta No. 0264 de fecha 06-05-2013, expedida por la Piladora las brisas y remisión No. 0047 de fecha 21-05-2013 expedida por la Distribuidora de granos San Pablo, cantidad según factura y remisión 200 bultos por 50 kg, por motivos de seguridad y logística se procede a inmovilizar dicha mercancía, la cual será trasladada a las instalaciones del Depósito ALMAGRARIO S.A ubicados km 6 vía Cali-Yumbo Terminal logístico Valle del pacifico, deposito habilitado por la DIAN, con el fin de verificar
(...)
Se anexa a la diligencia documentos aportados por el señor Conductor Factura de venta No. 0264 de fecha 06-05-2013; Cámara de comercio RUT de la Piladora las brisas. Acta de visita 06201, formulario No. 34.842 de Fede Arroz; Certificación INVIMA No. 2012019826, Resolución de facturación No. 460000005445; Declaración de renta No. Formulario 1102603609870; Resolución ICA 001037; Constancia de la oficina de desarrollo agropecuario y medio ambiente de fecha 22 de agosto de 2012; Constancia del ICA de fecha 22 de agosto de 2012, Resolución INCODER No. 0002 de fecha 19 de enero de 2009; Remisión No. 0047 de fecha 21 de mayo de 013 expedida por distribuidora de grano san pablo Cámara de comercio, RUT de distribuidora de grano San Pablo, Manifiesto de carga No. 220300016744 de la empresa transportadora de carga Colombia S.A.S; Anexo copia de cedula de ciudadanía; Licencia de tránsito, Licencia de conducción. Se deja constancia que la mercancía está avaluada según factura de venta No. 0264 200 bultos de arroz por un valor de 17.200.000 y según remisión 0047 por un valor de $17.600.000 pesos."

- Que con la factura de venta Nro. 00264 de 6 de mayo de 2013, expedida por "Piladora Las Brisas" se observa que se hizo a nombre del cliente Pablo Morales, por una mercancía descrita como "200 bultos de arroz blanco Piladora de 50 kg, por un valor de $17.200.000.

- Que con el certificado de cámara de comercio del Putumayo del establecimiento: Piladora Las Brisas, se observa que la propietaria de este era MONICA YADIRA RODRIGUEZ OSPINA y que la actividad comercial era la de: comercio al por mayor de materias primas agropecuarias, animales vivos y cultivos de arroz.

- Que con el formulario único de declaración y pago de la cuota de fomento arrocero al Fondo Nacional del Arroz se observa que se realizó aporte del agente recaudador Mónica Rodríguez Ospina, durante el periodo declarado del mes de marzo de 2013.

- Que con la factura de venta No. 0047 expedida el 21 de mayo de 2013 por Distribuidora San Pablo a nombre de Granos y panelas, la mercancía descrita como 200 bultos de arroz las brisas, con valor unitario de $88.000 y valor total $17.600.000. Dentro de la descripción, se consignó: "*Conductor Rolando Rosero C.C No. 1086138273, celular: 3206471307, marca Chevrolet placas WZE 282, afiliado a Trass oriente, flete: 1.400.000, Color blanco*".

- Que con el formato único manifiesto electrónico de carga con número 2203-00016744, se tiene que la empresa: Transportadora de carga por Colombia SAS, expedida el 21 de mayo de 2013, con origen del viaje: Pasto (Nariño), destino de viaje: Medellín (Antioquia). Como información del vehículo se observa: Placa: WZE-282, marca Chevrolet, como propietaria: Marina Teresa Martínez, como conductor: Rosero Wilson Rolando. De la mercancía transportada se consignó: 200 bultos de arroz blanco las brisas, origen: Pasto (Nariño), propietario: Distribuidora de granos San Pablo, destinatario: Damián Duque, Medellín-Antioquia a nombre de Granos y panela.

- Que con el acta de hechos 0702 elevada en la ciudad de Yumbo-Valle, con fecha de diligencia: 28 de mayo de 2013, los funcionarios de la Dirección seccional de Aduanas Cali, comisionados mediante auto comisorio No. 0702 de fecha 27 de mayo de 2013, se hicieron presentes en las instalaciones de Almagrario S.A, con el propósito de adelantar visita de fiscalización aduanera y/o operativo de control requerido mediante el mismo Acto, con fundamento en el Decreto 2685 de 1999 y demás normas concordantes. En el desarrollo de la diligencia se registró como hechos los siguientes: "*Dando continuidad al acta de hechos No. 0677 del 22 de mayo de 2013, en cumplimiento del Auto comisorio arriba en mención nos hicimos presentes con el fin de verificar las formalidades aduaneras de la mercancía representada en 200 bultos de arroz por 50 kg cada uno marca Las brisas datos tomados según remisión No. 0047 de fecha 21 de mayo de 2013, emitida por Distribuidora de granos San Pablo. Los anteriores eran movilizados en el vehículo tipo camión de placas WZE 289. Al momento de la inspección se logra determinar en aplicación del memorando No. 000238 de fecha 31 de mayo de 2012, se establece que este tipo de cereal de origen extranjero* ***presenta una serie de indicios graves*** *s* ***ya que mediante factura de venta No. 0264 de fecha 06 de mayo de 2013 pertenecientes a la Piladora las brisas con jurisdicción en el Municipio de San Miguel (Putumayo) con NIT. 69030974-8, vende a Pablo Morales con jurisdicción en la ciudad de Pasto Nariño, observando que el valor facturado no justifica la operación comercial, ya que al percibir los precios según factura No. 0264 de fecha 06 de mayo de 2013 emanada por la Piladora las brisas donde vende el kilo de arroz a $1.720 pesos a Pablo Morales, luego se evidencia que la distribuidora San pablo elabora remisión No. 0047 de fecha 21 de mayo de 2013 procediendo a vender a granos y panelas el kilo de arroz a $1760 pesos Kilo****. Al analizar la información anteriormente expuesta y efectuados los cálculos en cuento los márgenes de utilidad se puede evidenciar que el margen de ganancia de esta operación son tan solo $40 pesos por kilo. Considerando que esta operación no es viable debido que al totalizar cantidades por cada 200 bultos está percibiendo $400.000 pesos de ganancia sin incluir gastos de transporte. Se debe tener en cuenta que la movilización se realiza entre el Municipio de Pasto (Nariño).* ***En el manifiesto de transporte con número electrónico 22003-00016744 de fecha de expedición 21 de mayo de 2013 se registran una serie de inconsistencias registrando la placa WZE 282 y en la factura de venta emitida por distribuidora de granos san Pablo con remisión No. 0047 de fecha 25 de mayo de 2013 aparece la placa correcta WZE 289****. Así las cosas entiéndase esta operación como irregular en el normal ejercicio.* ***Es de anotar que en la documentación aportada NO aparece el manifiesto de carga de la movilización del arroz san miguel (Putumayo) a pasto (Nariño). Por tal motivo se requiere tal documento para su análisis en el proceso en atención a lo dispuesto en la Resolución No. 5109 de 29 de diciembre de 2005*** *(...)*
Realizado el ejercicio de inspección físico documental y detectados los indicios graves que indican que la mercancía realmente no es nacional, sino de procedencia extranjera, es procedente la medida cautelar de aprehensión por la causal 1.6 y 1.28 establecida en el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 *(...)*".

- Que en el acta de aprehensión Nro. 188-00615-de 28 de mayo de 2013 se consignó que el régimen a aplicar era: **importación** y como causal y aprehensión se consignó: "*Al momento de verificar la documentación que soporte el legal ingreso al territorio aduanero nacional de dicha mercancía se observa que no posee la documentación respectiva. Fundamento en el numeral* ***1.6*** *en el desarrollo posterior se encuentra que la mercancía no cuenta con los* ***rotulados, estampillas o leyendas, no cumple con requisitos exigidos en las normas vigentes (Resolución 5109 de 29 de diciembre de 2005). Numeral 1.28 artículo 502 del Decreto 2685 de 99."***

- Ahora, también se observa que se señaló que conforme a la circular 011 de 15 de mayo de 2013 (precios de referencia de productos agropecuarios), se debían seguir los siguientes valores para efecto de avaluar la mercancía aprehendida:

> "*Tasa de cambio: $1864,62*
> *US FOB 550*
> *Valor tonelada: $1.025.211*
> *TON/KG: 1000*

Valor: $1.025."

- Que mediante escrito presentado en el mes de junio de 2013 y radicado ante la DIAN, el apoderado de PABLO LEONZO MORALES presentó objeción a la aprehensión realizada mediante acta de aprehensión Nro. 188-00615POLFA del 28 de mayo de 2013 aportando los siguientes documentos:

  - Certificado de cámara de comercio del establecimiento a nombre de Pablo Leonzo el cual señala que la actividad comercial desarrollada es la del "comercio al por menor de productor agrícolas para el consumo en establecimientos especializados".

  - Factura de venta 0262 de 30 de marzo de 2013 en donde el establecimiento "Piladora Las Brisas" realiza la venta de 200 bultos de arroz blanco pilado de 50 kilos a nombre de Pablo Morales.

  - Factura de venta 0264 de 06 de mayo de 2013 en donde el establecimiento "Piladora Las Brisas" realiza la venta de 200 bultos de arroz, con valor unitario de 86000 y un valor total de $17´200.000.

  - Constancia del 11 de mayo de 2013 expedida por Doli Piedad Cerón, secretaria de la distribuidora de granos San Pablo en donde señaló que el señor Oscar Andrés Ordoñez descargó un carro con 20 bultos Las Brisas proveniente del Putumayo en la Distribuidora de Granos San Pablo, transportado por Medardo Cabrera el 08 de mayo de 2013.

  - Manifiesto electrónico de carga Nro. 0906 00003498 de la Sociedad Andino Ltda, donde se observa que el titular del manifiesto es "Piladora Las Brisas", con origen del viaje: "Dorada-Putumayo" y con destino: "Pasto-Nariño".

  - Certificación elaborada por Damian Duque el 12 de junio de 2013, señalando que asumiría el pago de los fletes por concepto de compras de "arroz blanco Las Brisas" al señor Pablo Leonzo Morales, cuyo trayecto correspondía de Pasto a Medellín.

  - Certificado de existencia y representación expedido por Cámara de Comercio, en donde se registra que Damian Antonio Duque Serna era el representante legal de una central mayorista y una bodega.

  - Certificación de movimientos de facturas presentadas por Pablo Morales, en donde se consigna que se realizó una compra de arroz "Las Brisas" con factura Nro. 264 por una cantidad de 200 bultos, con valor unitario de $86.000, por valor total de $17.200.000.

  - Comprobante de egreso Nro. 60 de 06 de mayo de 2013 en donde se consignó: "*compra de 200 bultos de arroz las brisas"* con factura Nro. 264, cuyo beneficiario fue: "*Piladora Las Brisas"* y el comprador "*Distribuidora de granos San Pablo-Pablo Leonzo Morales".*

- Que no fue posible realizar inspección contable a la señora Mónica Yadira Rodríguez por cuanto no presentó los documentos requeridos.

- Que no fue posible realizar inspección contable a la transportadora Sociedad Andino Ltda, la cual se supone había realizado el transporte de 200 bultos de arroz desde La Dorada (Putumayo) hasta Pasto.

Y con el certificado de existencia y representación legal en cámara de comercio de Ipiales, se observa que la Sociedad Andino Ltda en liquidación se encontraba registrada como una sociedad con actividad económica de transporte de carga por carretera, y que la persona jurídica se encontraba disuelta por vencimiento del término de duración, y que su vigencia fue hasta el 26 de noviembre de 2011

- Que fue posible realizar inspección contable a la transportadora de carga por Colombia SAS, hallándose que esta no tenía copia del manifiesto de carga que soportara el tramo de Pasto a Medellín.

- Que conforme a los **testimonios** se acreditó que la señora DOLI PIEDAD CERÓN era la secretaría de la Distribuidora de Granos San Pablo y fue ella quien por error involuntario consignó mal la placa del vehículo que transportaba la mercancía desde Pasto hasta Medellín. Del testimonio del señor OSCAR ANDRES ORDOÑEZ, se precisó que fue él quien descargó la mercancía proveniente de Putumayo en el mes de mayo de 2013.

Ahora, de conformidad con los actos acusados, las causales de aprehensión para realizar la medida cautelar, fueron los numerales 1.6 y 1.28 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, vigentes para el año 2013, fecha de los hechos, y cuyo texto para esa época era el siguiente:

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

1.6 <Numeral modificado por el artículo 6 del Decreto 1446 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una planilla de envío, factura de nacionalización o declaración de importación, o no corresponda con la descripción declarada, o se encuentre una cantidad superior a la 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 parágrafos 1o y 2o del artículo 231 del presente decreto, en cuyo caso no habrá lugar a la aprehensión.

1.28 <Numeral adicionado por el artículo 4 del Decreto 3273 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando en desarrollo del control posterior se encuentre que la mercancía no cuenta con las etiquetas requeridas en los reglamentos técnicos, o con los rotulados, estampillas, leyendas o sellos determinados en las disposiciones legales vigentes, o cuando tales etiquetas, rotulados, estampillas, leyendas o sellos no cumplan con los requisitos exigidos en las normas vigentes, o los mismos presenten evidencia de adulteración o falsificación.

Ahora, se observa que la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección comisionada mediante auto comisorio Nro. 0677 de 21 de mayo de 2013, en un puesto de control aduanero aprehendió una mercancía a la altura de Villa Rica el 22 de mayo de ese año. Conforme al acta de hechos Nro. 0677, se encontró en el vehículo con placas WZE 289, conducido por Wilson Rosero Delgado, una mercancía consistente en arroz empacado en bultos de polipropileno marcado con el logo Piladora Las Brisas transportados mediante factura de venta No. 0264 de fecha 06-05-2013, expedida por la Piladora las brisas y remisión No. 0047 de fecha 21-05-2013 expedida por la Distribuidora de granos San Pablo, cantidad según factura y remisión 200 bultos por 50 kg, la cual fue inmovilizada y remitida al depósito ubicado en las instalaciones de ALMAGRARIO S.A, por motivos de "seguridad y logística" con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones y formalidades aduaneras.

Acreditado está que el señor conductor presentó los siguientes documentos: "*Factura de venta No. 0264 de fecha 06-05-2013; Cámara de comercio RUT de la Piladora Las Brisas. Acta de visita 06201, formulario No. 34.842 de Fede Arroz; Certificación INVIMA No. 2012019826, Resolución de facturación No. 460000005445; Declaración de renta No. Formulario 1102603609870; Resolución ICA 001037; Constancia de la oficina de desarrollo agropecuario y medio ambiente de fecha 22 de agosto de 2012; Constancia del ICA de fecha 22 de agosto de 2012, Resolución INCODER No. 0002 de fecha 19 de enero de 2009; Remisión No. 0047 de fecha 21 de mayo de 013 expedida por distribuidora de grano san pablo Cámara de comercio, RUT de distribuidora de grano San Pablo, Manifiesto de carga No. 220300016744 de la empresa transportadora de carga Colombia S.A.S;*

Anexó copia de cédula de ciudadanía; Licencia de tránsito, Licencia de conducción. Se deja constancia que la mercancía está avaluada según factura de venta No. 0264 200 bultos de arroz por un valor de 17.200.000 y según remisión 0047 por un valor de $17.600.000 pesos."

Posteriormente, conforme al acta de hechos 0702 elevada en la ciudad de Yumbo-Valle del Cauca, con fecha de diligencia 28 de mayo de 2013, los funcionarios de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali, debidamente comisionados a través de auto comisorio 0702 de 27 de mayo de ese año, realizaron visita de fiscalización aduanera para verificar las formalidades aduaneras de la mercancía representada en 200 bultos de arroz por 50 kg cada uno marca Las brisas, datos que tomaron según remisión emitida por Granos San Pablo con No. 0047 de fecha 21 de mayo de 2013. Se aduce que las actuaciones se realizarían conforme al memorando Nro. 000238 de 31 de mayo de 2012 y que se lograba "*establecer que este tipo de cereal de origen extranjero presenta una serie de indicios graves*", procediendo a señalarlos así:

> *"**1.** Mediante factura de venta No. 0264 de fecha 06 de mayo de 2013 pertenecientes a la Piladora las brisas con jurisdicción en el Municipio de San Miguel (Putumayo) con NIT. 69030974-8, vende a Pablo Morales con jurisdicción en la ciudad de Pasto Nariño, observando que el valor facturado no justifica la operación comercial, ya que al percibir los precios según factura No. 0264 de fecha 06 de mayo de 2013 emanada por la Piladora las brisas donde vende el kilo de arroz a $1.720 pesos a Pablo Morales, luego se evidencia que la distribuidora San pablo elabora remisión No. 0047 de fecha 21 de mayo de 2013 procediendo a vender a granos y panelas el kilo de arroz a $1760 pesos Kilo. Al analizar la información anteriormente expuesta y efectuados los cálculos en cuento los márgenes de utilidad se puede evidenciar que el margen de ganancia de esta operación son tan solo $40 pesos por kilo. Considerando que esta operación no es viable debido que al totalizar cantidades por cada 200 bultos está percibiendo $400.000 pesos de ganancia sin incluir gastos de transporte. Se debe tener en cuenta que la movilización se realiza entre el Municipio de Pasto (Nariño)".*
>
> *2. En el manifiesto de transporte con número electrónico 22003-00016744 de fecha de expedición 21 de mayo de 2013 se registran una serie de inconsistencias registrando la placa WZE 282 y en la factura de venta emitida por distribuidora de granos san Pablo con remisión No. 0047 de fecha 25 de mayo de 2013 aparece la placa correcta WZE 289.*
>
> *3. Se debe tener en cuenta que el arroz objeto de aprehensión está infringiendo la normatividad expresada en la Resolución 5109 de 2005 en el sentido de omitir en el empaque la información sobre el registro INVIMA el cual es un requisito para el etiquetado (artículo 4º Requisitos generales. Los rótulos o etiquetas de los alimentos para consumo humano, envasados o empacados deberán cumplir con los siguientes requisitos 5.8 Registro sanitario"*

También se hizo la anotación:

> *"Es de anotar que en la documentación aportada NO aparece el manifiesto de carga de la movilización del arroz san miguel (Putumayo) a pasto (Nariño). Por tal motivo se requiere tal documento para su análisis en el proceso en atención a lo dispuesto en la Resolución No. 5109 de 29 de diciembre de 2005 (...)"*

Y en el acta de aprehensión Nro. 188-00615 POLFA de ese mismo 28 de mayo de 2013, se consignó como causal de aprehensión:

> *"Al momento de verificar la documentación que soporte el legal ingreso al territorio aduanero nacional de dichas mercancías se observa que no posee la documentación respectiva. Fundamento en el numeral 1.6 en el desarrollo posterior se encuentra que la mercancía no cuenta con los rotulados, estampillas o leyendas, no cumple con requisitos exigidos en las normas vigentes (Resolución Nro. 5109 de 29-12-2005), numeral 1.28 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999".*

Como descripción de la mercancía se consignó que consistía en:

> *"Arroz blanco en bulto con rótulo Las Brisas x 50 kl (200 bultos) fecha de vencimiento mayo de 2014, valor del reconocimiento y avalúo: 10.25; precio total: $10.250.000".*

Ahora el acta en comento fue notificada mediante estado Nro. 0486 de 4 de junio de 2013, en donde se consignó como fundamentación de la medida cautelar de aprehensión la contenida en el numeral 1.6 del artículo 502 del estatuto aduanero y se le concedió 10 días a las partes "Trasportadora de carga por Colombia SAS; Granos y Panelas-Pablo Leonzo Morales Ceballos y la Piladora Las Brisas" para que presentaran su escrito de objeciones. Por lo anterior, el apoderado del señor Pablo Leonzo Morales presentó su escrito de objeciones según radicado 00006681.

Sin embargo, a partir de una solicitud de corrección de notificación por estado del acta de aprehensión 188-00615 POLFA, se precisó que en la primera notificación por estado se había excluido la causal de aprehensión Nro. 1.28 del artículo 502 del estatuto aduanero. Es así, como a través de Estado Nro. 552 del 19 de junio de 2013 se procedió a notificar nuevamente el acta señalada, y se señaló que la mercancía aprehendida se fundamentó en las causales 1.6 y 1.28 del artículo 502 del Decreto 2685, otorgándose un nuevo término de 10 días para que las partes presentaran objeciones. Pese a lo anterior, las partes vinculadas guardaron silencio frente al nuevo traslado.

Con todo lo anteriormente referido, advierte el despacho que la actuación administrativa iniciada por los funcionarios de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas-Cali en el puesto de control aduanero de Villa Rica el 22 de mayo de 2013, en donde se aprehendió la mercancía consistente en 200 bultos por 50 kg cada uno de arroz y la cual fue trasladada a las instalaciones del Depósito ALMAGRARIO S.A, con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones y formalidades aduaneras, y que una vez allí conforme al acta de hechos Nro. 0702 del 27 de mayo de 2013, procedieron a dar aplicación al memorando Nro. 000238 de 31 de mayo de 2012, en aras de buscar "indicios graves" que los llevaron a concluir que era un cereal de procedencia extranjera. La conclusión de aquella verificación consistió en que existían una "serie de indicios graves", que los motivaron a referir que estaban frente a un cereal de origen extranjero, desembocando en invocar como causales de aprehensión de la mercancía las consagradas en el artículo 502 en sus numerales 1.6 y 1.28.

Es así, que a partir de la serie de indicios graves que supuestamente fueron encontrados en la mercancía aprehendida, se dio inicio al proceso de definición de situación jurídica de mercancías aprehendida, que llevaron a la DIAN a practicar unas pruebas tendientes a probar dichos indicios; y por el otro lado, el apoderado de PABLO LEONZO MORALES, quien junto con su escrito de objeciones frente a la medida cautelar de aprehensión, aportó pruebas en aras de acreditar que la mercancía que le pertenecía tenía un origen nacional y no extranjero como desde un principio lo determinó la DIAN.

Del material probatorio practicado en sede administrativa, se concluye que los indicios graves que le enrostraron a la mercancía perteneciente al señor PABLO LEONZO MORALES no fueron sustentados ni fáctica ni probatoriamente, siendo preciso puntualizar que cuando la mercancía se encuentra en poder de un tercero, como en el presente caso, no era procedente exigir que el señor MORALES CEBALLOS demostrara su adquisición nacional de manera eficiente, dado a que la obligación aduanera es de carácter personal y que, por lo tanto, era el supuesto importador a quien correspondía presentar la respectiva declaración de importación y acreditar su legalidad.

Esta conclusión se funda en los siguientes raciocinios:

1. En primer lugar, y aun cuando el comprador es responsable de las obligaciones aduaneras como lo prevé el artículo 3º del Decreto 2685 de 1999, *junto con el importador, el propietario o el tenedor de la mercancía e inclusive quien se haya beneficiado de la operación aduanera*, se observa que en el presente caso el actor como allegó la factura de compra Nro. 0264 de 200 bultos de arroz blanco pilado de 50 kg que era suministrado por la Piladora Las Brisas, la cual conforme al certificado de existencia de por Cámara de Comercio, RUT, acta de visita 06201, formulario 34842 de Fedearroz, certificación INVIMA, Resolución ICA 001037, entre otras, demuestran que

se trataba de un comprador de buena fe y que correspondía a la DIAN la investigación del posible contrabando si hubiera existido, pero sin afectar al propietario de la mercancía.

De igual forma, la DIAN también concluyó en sede administrativo lo anterior, y señaló:

> *"En efectos, los documentos previamente listados fueron allegados a este Despacho y obran como plena prueba dentro de la presente investigación. Se colige con total claridad, que efectivamente el señor PABLO LEONZO MORALES efectuó compra de 200 bultos de arroz blanco a la señora MÓNICA YADIRA RODRIGUEZ propietaria del establecimiento PILADORA LAS BRISAS, en el municipio de San Miguel en el Departamento de Putumayo, toda vez que funcionarios de la Dirección Seccional de Impuestos NO desconocen la contabilidad aportada, así como los soportes de la misma que dan cuenta de la transacción efectuada entre los diferentes vinculados".*

2. En segundo lugar, frente al indicio de la incongruencia en el número de placas consignado en el manifiesto de carga del vehículo que transportaba la mercancía desde Pasto hasta Medellín, con las actuaciones administrativas de investigación desarrolladas por la DIAN no se evidenció que ello pudiera llevar a concluir que la mercancía tuviera un origen extranjero, y dicho error involuntario fue cometido por la señora DOLI PIEDAD CERON, Secretaría y Administradora de una bodega perteneciente al señor PABLO LEONZO MORALES tal como lo declaró en audiencia de pruebas ante este despacho. Nótese que en el documento estaban detallados datos como nombre completo del conductor, su identidad.

3. En cuanto a las falencias en el sistema de manejo de información de la empresa "Transportadora de Carga por Colombia" en el manifiesto de cargo de Pasto a Medellín, esta no es situación que deba recaer sobre el señor Pablo Morales, toda vez que dichos documentos son obligatorio uso e interés del transportador y no del hoy demandante.

   Así mismo, debe indicarse que el conductor del vehículo que transportaba la carga podía dar fé del manifiesto.

4. El valor facturado tanto en la factura de venta 0264 de 06 de mayo de 2013, como en la factura 0047 de 21 de mayo de 2013, sí justificaban la operación comercial, teniendo en cuenta que conforme al memorando 00238 de 31 de mayo de 2012, los bultos de arroz de origen extranjero (ecuatoriano) giraban alrededor de $70.000 y $77.000, y el arroz colombiano costaba $99000, por ello y teniendo en cuenta que el costo del bulto arroz comprado por el señor Pablo Morales en establecimiento de comercio "Piladora Las Brisas" fue de $86.000 y la posterior venta de cada bulto de arroz la efectuó en $88.000, aunado a que el flete de carga de Pasto a Medellín lo asumiría el señor Duque, representante legal del establecimiento de "Granos y Panelas", se concluye que el indicio no se encuadraba en lo dispuesto en el memorando citado.

5. Respecto de registro contable que llevaba la señora Mónica Yadira Rodríguez, dueña del establecimiento Piladora Las Brisas", a través de tarjeta Kardex, no era un aspecto que se le podía imputar al señor PABLO LEONZO MORALES.

   De igual forma, se puntualiza que a pesar que la mercancía tipo "arroz", que por *"naturaleza no es posible desde el punto de vista de sus características diferenciarla de otra igual, es la contabilidad un medio probatorio idóneo de gran relevancia para asuntos como el tratado"*[57], el hoy demandante como comprador de buena fe se respaldó en los documentos presentados por la señora Mónica Yadira Rodríguez, los cuales acreditaban que su negocio de cultivos de arroz cumplía con los parámetros normativos que la acreditaban como una vendedora nacional del cereal cuestionado.

57 Extracto de la Resolución Nro. 2258 de 28 de noviembre de 2013, folio 73 del Cuaderno Principal

Frente a la normatividad de etiquetas que la DIAN sostuvo que la mercancía aprehendida se encontraba *"infringiendo la normatividad expresada en la Resolución 5109 de 2005 en el sentido de omitir en el empaque la información sobre el registro INVIMA el cual es un requisito para el etiquetado (artículo 4º Requisitos generales. Los rótulos o etiquetas de los alimentos para consumo humano, envasados o empacados deberán cumplir con los siguientes requisitos 5.8 Registro sanitario"*, se concluye que sus motivaciones para haberlo hecho fueron erróneas, siendo que tal como lo informó el Director de alimentos y bebidas del INVIMA, de acuerdo a las excepciones del artículo 41 del Decreto 3075 de 1997[58], los granos como lo es el arroz no requerían registro sanitario.

6. Finalmente frente al transporte de la mercancía desde San Miguel (Putumayo) hasta Pasto, a pesar que no se logró acreditar que la empresa Sociedad Andino Ltda cumplía con los requisitos de cámara de comercio, dicha obligación no era competencia de la esfera del señor PABLO LEONZO MORALES, y dichas irregularidades de un tercero no se le podía enrostrar a él. De igual forma, en virtud del principio de la libertad probatoria, se observa que el actor aportó una constancia expedida por la Secretaria de la Distribuidora de Granos San Pablo, en donde se consignó que OSCAR ANDRES ORDOÑEZ descargó un carro con 200 bultos de arroz Las Brisas proveniente de Putumayo, transportado por Medardo Cabrera el 08 de mayo de 2013. Finalmente, en audiencia de pruebas que tomó lugar en el proceso contencioso de la referencia, el señor Oscar Andrés Ordoñez manifestó haber descargado una mercancía consistente en bultos de arroz provenientes del Putumayo. Por lo anterior, el aspecto del transporte de la mercancía nacional se acreditó, y se desvirtuó su posible origen extranjero.

Por todo lo anterior, los actos acusados desconocieron el artículo 83 de la Constitución Política, que preceptúa que la buena fe se presumirá en todas las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, presunción que es definida por el artículo 768 del Código Civil como *"... la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio"* y que, de acuerdo con el artículo 769, ibídem, *"... se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria"*, preceptos últimos que por disposición del artículo 822 del Código de Comercio son aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles.

De otra parte, el Código de Comercio, en sus artículos 835, 871 y 773 dispone, respectivamente, que *"Se presumirá la buena fe, aun la exenta de culpa..."*, que *"Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponde a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural"*, y que *"Una vez que la factura cambiaria sea aceptada por el comprador, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa, que el contrato de compraventa ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título"*.

Ahora, respecto al Régimen probatorio en materia aduanera, en el marco del proceso de fiscalización y la posterior apertura de investigación aduanera, el artículo 471 del Decreto 2685 de 1999 determina con claridad absoluta que en la actuación administrativa aduanera se permiten todos los medios de prueba. Adicionalmente precisa que le son aplicables los procedimientos y principios establecidos en el Código de Procedimiento Civil o Código General del Proceso, Código de Procedimiento Penal y el Estatuto Tributario especialmente en lo dispuesto en los artículos 742 a 749:

58 ARTÍCULO 41 del Decreto 3075 de 1997.- OBLIGATORIEDAD DEL REGISTRO SANITARIO. Todo alimento que se expenda directamente al consumidor bajo marca de fábrica y con nombres determinados, deberá obtener registro sanitario expedido conforme a lo establecido en el presente decreto. Se exceptúan del cumplimiento de este requisito los alimentos siguientes: a. Los alimentos naturales que no sean sometidos a ningún proceso de transformación, tales como granos, frutas, hortalizas, verduras frescas, miel de abejas, y los otros productos apícolas

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

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

En tal escenario, la DIAN orientó su actuación administrativo a lo dispuesto en los numerales 1.6 y 1.28 del artículo 502 Decreto 2685 de 1999, la cual resultó infructuosa y desmedida frente al comprador de buena fe Pablo Leonzo Morales a quien le era imposible allegar la declaración de importación del cereal aprehendido, puesto que desde un principio el demandante no era importador del mismo, y se hacía necesario que la DIAN, conforme las normas transcritas, se hubiera dirigido a quienes expidieron dichas facturas, con el fin de exigirles la presentación de las concernientes declaraciones de importación y hacer el cotejo para determinar si se trataba de la misma mercancía, y a pesar que la señora Mónica Yadira Rodríguez no presentó los libros de contabilidad que le exigió la DIAN, fueron aportados otros medios probatorios que conducían a tener como nacional el cereal aprehendido. Aunado a lo anterior, no se le podía exigir al administrado más allá de lo que éste esté en posibilidades de hacer que, para el caso, se reitera, era presentar las facturas que demuestran la compra de la mercancía y de depósito de la misma.

En conclusión, se declarará la nulidad de las resoluciones 2258 de 28 de noviembre de 2013 y la Nro. 1283 de 20 de mayo de 2014 y se declarará como probada la causal de falsa motivación, teniendo en cuenta que la premisa de aprehensión y decomiso "arroz importado" no fue probada por la DIAN.

4. Restablecimiento del Derecho:

El apoderado de la parte actora pretende como restablecimiento del derecho lo siguiente:

> *"a) La suma de $17.600.000 o la cantidad que resulte probada dentro del proceso por concepto de daño emergente que corresponde al valor comercial de la mercancía objeto de aprehensión y decomiso, según Remisión 0047 del 21 de mayo de 2014 expedida por Distribuidora de Granos San Pablo.*
>
> *b) La suma de $1.760.000 o la cantidad que resulte probada dentro del proceso por concepto de daño emergente que corresponde a los honorarios ocasionados en la defensa jurídica y profesional en la vía gubernativa, en el expediente PF-2013-2013-780 a razón del 10% del valor de la mercancía.*
>
> *c) Los intereses comerciales causados sobre las sumas anteriores por concepto de lucro cesante."*

El perjuicio material hace referencia al deterioro patrimonial que sufre una persona, es decir, por un quebranto de sus intereses pecuniarios que no está en la obligación de soportar, y se clasifica en daño emergente y lucro cesante. El primero comporta el empobrecimiento directo que padece el individuo por la ocurrencia del siniestro, esto es, los gastos que debe asumir para afrontar las consecuencias negativas de aquel.[59]

59 Consejo de Estado, sección tercera, subsección C, sentencia de 20 de octubre de 2014, C. P. Enrique Gil Botero, expediente: 05001-23-31-000-2004-04210-01 (40060).

Ahora, frente al daño emergente por concepto del pago de honorarios, la parte demandante pretende acreditar el perjuicio reclamado con el recibo de caja Nro. 0149 de 3 de septiembre de 2014 expedido por el abogado que asumió su defensa en el proceso administrativo, según la cual informa[60]:

> *"Ciudad y fecha: Ipiales, 3 de septiembre de 2014*
> *Valor: $1.760.000*
> *Recibí de: Pablo Leonzo Morales Ceballos*
> *Por concepto de: Honorarios Arroz DIAN-Cali*
> *Expediente PF-2013-2013-780".*

Ha señalado el Consejo de Estado, en sentencia de unificación jurisprudencial[61] de 18 de julio de 2019, dentro de un proceso de reparación directa, por privación injusta de la libertad, respecto del reconocimiento de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente dispuso:

> ***"Respecto del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales***
>
> *i) Se reconoce el daño emergente por pago de honorarios profesionales únicamente en favor del demandante que lo haya solicitado como pretensión indemnizatoria de la demanda y pruebe que fue quien efectuó ese pago.*
>
> *ii) Se reconoce si se prueba que el abogado que recibió el pago por concepto de honorarios profesionales fungió en el asunto penal como apoderado del afectado directo con la medida de aseguramiento.*
>
> *iii)* ***La factura –o documento equivalente (artículos 615 y 617 del Estatuto Tributario)- acompañada de la prueba de su pago****, expedidos ambos por el abogado que asumió la defensa penal del afectado directo con la medida de aseguramiento,* ***será la prueba idónea del pago*** *por concepto de honorarios profesionales.*
>
> *iv) La indemnización del daño emergente correspondiente al pago de honorarios profesionales se hará por el valor registrado en la factura o documento equivalente (artículos 615 y 617 del Estatuto Tributario) y en la prueba del pago. De no coincidir los valores consignados en la factura o documento equivalente y en la prueba del pago, se reconocerá por este concepto el menor de tales valores."*

Considera esta Juzgadora, que esta regla de unificación procede en el presente asunto, teniendo en cuenta que se trata del pago de honorarios a una firma de abogados, por concepto de asesoría para la presentación de una acción constitucional.

El artículo 617 del Estatuto Tributario, señala los siguientes requisitos para la elaboración de la factura de venta:

> *"ARTICULO 617. REQUISITOS DE LA FACTURA DE VENTA. <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 223 de 1995. El nuevo texto es el siguiente:> Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:*
>
> *a. Estar denominada expresamente como factura de venta.*
> *b. Apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.*
> *c. <Literal modificado por el artículo 64 de la Ley 788 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.*
> *d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.*
> *e. Fecha de su expedición.*

---

60 Folio 105 del Cuaderno Principal
61 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 73001-23-31-000-2009-00133-01(44572), Actor: ORLANDO CORREA SALAZAR Y OTROS, Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y OTROS, Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.
g. Valor total de la operación.
h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.
i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas.
j. <Literal INEXEQUIBLE>"

Se considera entonces, que en este caso no se aportó una factura de venta sino un recibo de caja[62], por lo que no se cumple con los requisitos exigidos por la Ley.

Es de anotar que el despacho evidencia que en efecto, el abogado Manuel Romo Pazos actuó como defensor del demandante durante la actuación en sede administrativa ante la DIAN; sin embargo, esta agencia judicial no tendrá como acreditado el valor que aparece en la certificación aportada por la parte demandante porque no se cumple con los requisitos exigidos por el estatuto tributario.

Ahora, frente al daño emergente causado por la aprehensión de la mercancía, debemos sostener que el avalúo realizado por la DIAN de acuerdo a la circular Nro. 0011 de 15 de mayo de 2013 "precios de referencia de productos agropecuarios"[63], no puede ser tenido en cuenta como un avalúo preciso, por la razón que la mercancía aprehendida, tal como se concluyó en el análisis efectuado por el despacho no era de origen extranjero, y los valores de cambio allí consignados no pueden ser aplicados.

Referido lo anterior, y teniendo como parámetro el memorando 00238 de 31 de mayo de 2012, el cual toma como referencia el precio de un bulto de arroz colombiano de 50 kg en $99.000 mil pesos, se concluye que el valor consignado en la factura de venta Nro. 0047 de 21 de mayo de 2013[64], en donde se avalúa como valor unitario de cada bulto de arroz en la cifra de $88.000, y en un total de 200 bultos con un peso de 10.000 kg, por valor de $17.600.000 será la cifra que deberá ser resarcida por la DIAN a título de condena por restablecimiento del derecho.

Por lo antes expuesto y en conclusión, este Despacho accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda del señor PABLO LEONZO MORALES CEBALLOS por considerar desvirtuada la legalidad de los actos administrativos que resolvieron decomisar a favor de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, y en esa medida se accederá a la pretensión de restablecimiento del derecho, ordenando restituir el valor facturado de la mercancía aprehendida.

Las sumas dejadas de pagar una vez ajustado el monto por concepto del valor de la mercancía aprehendida, según se indicó en precedencia, deberá ser indexada, bajo los siguientes parámetros:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente R, resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia certificado por el DANE, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el correspondiente pago.

- Costas.

Finalmente, con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, se condenará en costas a la parte vencida en juicio.

62 Folio 105 del Cuaderno Principal.
63 Folio 177 ibidem.
64 Folio 165 ibidem.

Al haber prosperado las pretensiones de la demanda, se condenará en costas a la DIAN, parte vencida en este juicio en particular. Las agencias en derecho se fijan en el 0.5% de la condena dispuesta en esta sentencia.

- DECISIÓN.

Por lo expuesto, el **Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar NO probadas las excepciones propuestas por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL-DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, por lo expuesto.

SEGUNDO.- Declarar la nulidad total de la Resolución Nro. 2258 de 28 de noviembre de 2013 a través del cual la Jefe del GIT de definición de situación jurídica de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cali resolvió decomisar a favor de dicha entidad la mercancía aprehendida con Acta Nro. 188-00614 POLFA del 28 de mayo de 2013, a nombre del señor PABLO LEONZO MORALES CEBALLOS, la cual correspondía a "arroz blanco en bulto con rótulo Las Brisas por 50 kl (200 bultos) fecha de vencimiento mayo de 2014.

Así mismo, se declara la nulidad total de la Resolución Nro. 1283 de 20 de mayo de 2014, a través de la cual la División de Gestión Jurídica de la DIAN resolvió un recurso de reconsideración contra la Resolución Nro. 2258, confirmándola en todas sus partes.

TERCERO.- Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL-DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, que proceda a restituir el valor facturado de la mercancía aprehendida en el año 2013, indexando su valor de la manera detallada en esta sentencia.

CUARTO.- Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO.- LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL-DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO.- Se condena en costas a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL-DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.

Las agencias en derecho se fijan en el 0.5% del valor de la condena.

SÉPTIMO.- Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso.

OCTAVO.- Archivar el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre ejecutoria esta providencia. Por secretaría liquídense los gastos del proceso

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

La Jueza,

ZULDERY RIVERA ANGULO