

**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de junio dos mil quince (2015)

Expediente No: 11001-33-34-002-2013-00232-00

Demandante: Ricardo Tapias López

Demandado: UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a resolver de fondo la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió el señor Ricardo Tapias López en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – Dian.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda

El actor pide, en síntesis, lo siguiente:

- Que se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. 0007995 de 10 de diciembre de 2012 y 506 del 5 de junio de 2013, expedidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.
- Que se ordene la entrega del vehículo Mini Cooper S2 DRS VINde placa CVF 407, modelo año -2007.
- Que se ordene a la Dian reconocer y pagar a su favor los daños y perjuicios probados dentro del proceso, con su respectiva indexación de acuerdo con las previsiones de ley.

2. Hechos

Que el 9 de octubre de 2012, mediante Acta de Aprehensión No. 03-01929 Fisca, la Dian aprehendió un automóvil tipo Coupe marca Mini Cooper´s,

modelo 2007, placa CVF 407, por la supuesta infracción del numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Que el 10 de diciembre de 2012, a través del Acto Administrativo No. 7995, la Dian resolvió decomisar dicho automóvil, por encontrar que se configuraba la causal prevista en el numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Que el 8 de enero de 2013, el señor Ricardo Tapias López interpuso el recurso de reconsideración contra la anterior decisión.

Que el 5 de junio de 2013, mediante la Resolución No. 506, la Dian confirmó la anterior decisión.

3. Fijación del litigio

- Perdió la Dian competencia para decomisar el vehículo de propiedad del señor Ricardo Tapias López, por haber transcurrido más de 5 años desde el 13 de junio de 2007, fecha en que suscribió el traspaso del mismo.
- Conculcó la Dian el derecho al debido proceso, por cuanto debió notificar al demandante del Acta de Aprehesión de manera personal, como lo establece el artículo 563 del Estatuto Aduanero. Y porque la notificación del estado se efectuó de manera extemporánea, dado que el artículo 566 del Estatuto Aduanero indica que la misma debe hacerse el día después de proferido el acto.
- Si se vulneró el debido proceso, toda vez que, si la Dian pretendía cancelar la decisión de levante, tenía que elaborar un acto administrativo y notificarlo al propietario del vehículo.

4. Actuación procesal

Mediante auto de 25 de marzo de 2014, se admitió la demanda y se ordenaron las notificaciones correspondientes. (Fls. 188 y 189 C1)

El 12 de agosto de 2014, la DIAN contestó la demanda y se opuso a las pretensiones. (Fls. 298 a 321 C1)

El 17 de marzo de 2014, se llevó a cabo la audiencia inicial en la que se llevaron a cabo las etapas de saneamiento del proceso, fijación del litigio y el decreto de pruebas. (Fl. 197 a 202 C1)

El 17 de abril de 2015, se realizó la audiencia inicial, en la que se llevaron a cabo las siguientes etapas: (i) saneamiento del proceso; (ii) excepciones previas; (iii) fijación del litigio; (iv) conciliación; (v) medidas cautelares; y (vi) decreto de pruebas.

D. Alegatos de conclusión

Parte demandante:

Reiteró lo afirmado en el escrito de demanda. (fols. 341 a 346, c1)

Parte demandada:

Recalcó lo dicho en la contestación de la demanda. (fols. 347 a 353, c1)

II. CONSIDERACIONES

Agotados los trámites propios del proceso, sin que exista causal de nulidad que invalide las actuaciones surtidas hasta la fecha, corresponde al Despacho pronunciarse sobre el asunto puesto a su consideración, así:

Primero: Perdió la Dian competencia para decomisar el vehículo de propiedad del señor Ricardo Tapias López, por haber transcurrido más de 5 años desde el 13 de junio de 2007, fecha en que suscribió el traspaso del mismo.

Para comenzar, se debe decir que el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999 dispone que la acción administrativa sancionatoria caduca en el término de tres (3) años contados a partir de la comisión del hecho u omisión constitutiva de infracción administrativa aduanera.

Para establecer la aplicabilidad de tal norma, cabe resaltar que el artículo 477 del Estatuto Aduanero indica las clases de sanciones, donde incluye no solo la calificación de las infracciones en que pueden incurrir los responsables de la obligación, de acuerdo con la naturaleza y gravedad de la falta, y las sanciones aplicables cuando se desarrolla alguna de las conductas calificadas como infracción.

Sin embargo, el Legislador separó en su naturaleza las denominadas "infracciones" de las "causales de aprehensión y decomiso de mercancías", pese a reconocer el carácter de infracción a toda acción u omisión que conlleve la transgresión de la legislación aduanera (Art. 1 Dto. 2685/99).

Por tal razón, se tiene que tal norma no es aplicable a los asuntos de decomiso, puesto que este no constituye una sanción, sino una medida tendiente a definir la situación jurídica de la mercancía.

De otra parte, se debe agregar que el artículo primero del Estatuto Aduanero consagra el significado de decomiso como el acto en virtud del cual pasan a poder de la Nación las mercancías. respecto de las cuales

no se acredite el cumplimiento de los trámites previstos para su presentación y/o declaración ante las autoridades aduaneras, por configurarse alguna de las causales previstas en el artículo 502° del Decreto 2685 de 1999.

No obstante, tal disposición no consagra término alguno dentro del cual deba producirse su respectiva declaratoria, razón por la cual la administración está habilitada en cualquier tiempo para aprehender determinadas mercancías. En ese mismo sentido, se ha pronunciado el Consejo de Estado¹, así:

Al considerar la Sala que el decomiso no es una sanción sino que es una de las formas de definir la situación jurídica de las mercancías cuando quiera que se ha comprobado la existencia de una infracción administrativa de aduanas, no es pertinente entonces aplicar las normas relativas a la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración a que alude la parte demandante al invocar los artículos 478 y 520 del Decreto 2685 de 1999.

En consecuencia, se tiene que la Administración está habilitada en cualquier tiempo para aprehender las mercancías que se encuentren incursas en alguna de las causales previstas en el artículo 502° del Decreto 2685 de 1999.

Ahora bien, en el caso concreto, el señor Ricardo Tapias López alegó que la DIAN no tenía competencia para decomisar el vehículo de su propiedad, por haber transcurrido más de 5 años desde el 13 de junio de 2007, fecha en que suscribió el traspaso del mismo.

Sin embargo, como la Administración, tal como lo ha dicho el Consejo de Estado, está habilitada en cualquier tiempo para aprehender las mercancías que se encuentren incursas en alguna de las causales previstas en el artículo 502° del Decreto 2685 de 1999, se establece que la Dian sí estaba facultada, el 26 de septiembre de 2012, para aprehender el vehículo de placa CVF 407 que se describe como "2007 mini COOPER S 2 DRS VIN, WMWMF735X77L88781", por encontrar que se infringió el numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, al presentar inconsistencias en la factura comercial exhibida al momento de la nacionalización, ya que se presentó en el trámite de la importación una factura diferente a la otorgada por el proveedor.

Por lo expuesto, no prospera este cargo.

¹ Sentencia del 22 de abril de 2009. Radicación número: 25000-23-24-000-2002-00035-01. C.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso

Segundo: Estudiar si conculcó la Dian el derecho al debido proceso, por cuanto debió notificar al demandante de manera personal el Acta de Aprehensión, como lo establece el artículo 563 del Estatuto Aduanero. Y porque la notificación por estado se efectuó de manera extemporánea, dado que el artículo 566 del Estatuto Aduanero indica que la misma debe hacerse el día después de proferido el acto.

En vista de que el actor estima vulnerado el artículo 29 de la Constitución Política, es pertinente hacer alusión a su contenido, así:

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y **con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.***

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. (Se destaca)

De igual forma, el artículo 209 de dicha normatividad, dispone:

*ARTICULO 209. **La función administrativa** está al servicio de los intereses generales y **se desarrolla con fundamento en los principios de** igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y **publicidad**, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley. (Se destaca)

De otra parte, se tiene que si bien es cierto que el procedimiento a través del cual se define la situación jurídica de las mercancías está expresamente definido en norma especial, es decir, en el Decreto 2685

de 1999, artículos 504 a 506, no lo es menos que el artículo 2º de dicho decreto también se establece que deben tenerse en cuenta los principios orientadores establecidos en el artículo 3º del Código DE Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así:

ARTICULO 2. PRINCIPIOS ORIENTADORES: Para la aplicación de las disposiciones contenidas en este Decreto se tendrán en cuenta, además de los principios orientadores establecidos en el artículo 3o. del Código Contencioso Administrativo, los siguientes:

a) Principio de eficiencia: los funcionarios encargados de realizar las operaciones aduaneras deberán tener en cuenta que en el desarrollo de ellas debe siempre prevalecer el servicio ágil y oportuno al usuario aduanero, para facilitar y dinamizar el comercio exterior.

b) Principio de justicia: Los funcionarios aduaneros con atribuciones y deberes que cumplir en relación con las facultades de fiscalización y control deberán tener siempre por norma en el ejercicio de sus actividades, que son servidores públicos, que la aplicación de las disposiciones aduaneras deberá estar presidida por un relevante espíritu de justicia y que el Estado no aspira a que al usuario aduanero se le exija más que aquello que la misma Ley pretende. También deberán tener presente que el ejercicio de la labor de investigación y control tiene como objetivo detectar la introducción y salida de mercancías sin el cumplimiento de las normas aduaneras. (Se destaca)

En concordancia con lo anterior, se advierte que el artículo 3º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reza:

ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem.

(...)

9. En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma. (Se destaca)

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente frente al tema del debido proceso administrativo:

*A la luz de las regulaciones de la Carta Fundamental (artículos 29 y 209), el debido proceso administrativo impone la publicidad como principio rector de las actuaciones administrativas (artículo 209 C.P. y 3º C.C.A.), de tal manera que **la Administración resulta obligada a poner en conocimiento de sus destinatarios, todos aquellos actos que supongan una afectación directa de su situación jurídica**. En estos términos, la Carta Política exige que, cuando se trata de definir o derivar la responsabilidad de las personas que pueden ser sujetos de una sanción, la actuación correspondiente se surta respetando el principio de la publicidad. Es decir, **las autoridades administrativas resultan obligadas a dar a conocer sus actuaciones mediante las "comunicaciones o notificaciones", que para el efecto plasme el ordenamiento jurídico** (artículo 3º C.C.A).² (Se destaca)*

Respecto del debido proceso en sede administrativa, la Corte Constitucional ha expresado:

Dentro del campo de las actuaciones administrativas "el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino además que lo haga en la forma como determina el ordenamiento jurídico". Efectivamente, las actuaciones de la Administración son esencialmente regladas y están sujetas a dicho principio de legalidad. El poder de actuación y decisión con que ella cuenta no puede utilizarse sin que exista una expresa atribución competencial; de no ser así, se atentaría contra el interés general, los fines esenciales del Estado y el respeto a los derechos y las libertades públicas de los ciudadanos vinculados con una decisión no ajustada a derecho.

² Corte Constitucional, sentencia C – 616 de 2006, Sala Primera de Revisión, M.P. Jaime Araujo Rentería.

*En el marco de las actuaciones de la Administración, la protección del derecho de defensa y de contradicción puede darse en dos áreas: i.) **en la sede estrictamente administrativa** o ii.) en la de los estrados judiciales administrativos.*

La efectividad de ese derecho en las instancias administrativas supone la posibilidad de que el administrado interesado en la decisión final que se adopte con respecto de sus derechos e intereses, pueda cuestionarla y presentar pruebas, así como controvertir las que se alleguen en su contra, pues, a juicio de la Corte, de esta forma se permite racionalizar el proceso de toma de decisiones administrativas, en tanto que "ello evidentemente constituye un límite para evitar la arbitrariedad del poder público". La protección del derecho aludido, en este primer ámbito referido, ha permitido a la Corte manifestar que la vía gubernativa hace viable la garantía de la protección del derecho de defensa (y contradicción) de los administrados ante la propia sede de la Administración.³ (Se destaca)

De los textos relacionados, se deduce que las actuaciones de la Administración deben ser transparentes, en aras evitar que se produzcan efectos jurídicos de manera sorpresiva o actuaciones a espaldas de los administrados, a excepción de las circunstancias en que la misma legislación determina que se trata de asuntos reservados.

Dicho principio va de la mano con el de contradicción, con base en el ciudadano tiene la posibilidad de controvertir las determinaciones de los entes administrativos y de solicitar las pruebas que considere pertinentes para reforzar sus afirmaciones; dicho derecho no solo se agota con tener la oportunidad de interponer recursos, sino que también tiene como propósito que el ciudadano participe de manera directa, inmediata y efectiva en el trámite administrativo, más aún cuando se evidencia que sus derechos puedan verse afectados con la decisión final.

Así mismo, vale destacar que tales principios están ligados con el deber de la Administración de notificarle en debida forma al usuario de aquellas actuaciones o decisiones que pudieren afectarle, pues esa es la manera más efectiva de garantizar sus derechos de defensa y contradicción.

En ese contexto, debe precisarse que del referido cargo se infiere que el actor considera que se vulneró su derecho al debido proceso porque no se notificó de forma personal el acta de aprehensión.

Para resolver, es pertinente hacer alusión a los artículos que regulan el proceso para definir la situación jurídica de las mercancías, así:

³ Corte Constitucional. Sentencia T-1341 de 2001. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galán.

ARTICULO 504. Acta de aprehensión. <Artículo modificado por el artículo 12 del Decreto 4431 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:>
El proceso para definir la situación jurídica de mercancías se inicia con el acta de aprehensión.

Establecida la configuración de alguna de las causales de aprehensión y decomiso de mercancías de que trata el artículo 502 del presente Decreto, la autoridad aduanera expedirá un acta con la que se inicia el proceso para definir la situación jurídica de mercancías y 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 mercancías en forma tal que se identifiquen plenamente; cantidad, peso cuando se requiera, precio unitario y precio total de la mercancía, las objeciones del interesado durante la diligencia, la relación de las pruebas practicadas por la Administración o aportadas por el interesado durante la diligencia de aprehensión.

Para efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, el acta de aprehensión es un acto administrativo de trámite y contra él no procede recurso alguno en la vía gubernativa.

Surtida la notificación del Acta de Aprehensión por cualquiera de los medios enunciados en el inciso tercero del artículo 563 del presente Decreto, empezarán a correr los términos para adelantar el proceso de definición de situación jurídica de las mercancías aprehendidas. (Se destaca)

De acuerdo con este artículo, es claro que una vez la autoridad aduanera evidencia que se ha incurrido en alguna causal de aprehensión, es su deber proceder a definir la situación jurídica de la mercancía la cual inicia con la expedición del acta de aprehensión.

También es palmario, que el trámite administrativo que se origina por dichas causas se adelanta en cumplimiento de un deber legal y que el acta de aprehensión es el primer acto administrativo que se expide durante tal actuación, la cual puede finalizar con la declaración del decomiso de la mercancía, situación que puede afectar al propietario, poseedor o tenedor de la misma.

De igual forma, se tiene que el artículo 505-1 del Decreto 2685 de 1999, dispone:

***ARTÍCULO 505-1. DOCUMENTO DE OBJECCIÓN A LA APREHENSIÓN.
Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del Acta***

de Aprehensión, el interesado o responsable de la mercancía aprehendida deberá acreditar la legal introducción o permanencia de la misma en el territorio aduanero nacional o desvirtuar la causal que generó la aprehensión. Para tal efecto deberá presentar el Documento de Objeción a la Aprehensión.

En el Documento de Objeción a la Aprehensión el titular de derechos o responsable de la mercancía, expondrá ante la autoridad aduanera sus objeciones respecto de la aprehensión, anexando las pruebas que acrediten la legal introducción o permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional. Este documento deberá cumplir con los siguientes requisitos:

a) Interponerse dentro del plazo legal, personalmente y por escrito por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido; y sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad con el acta de aprehensión;

b) Relacionar y solicitar las pruebas que se pretende hacer valer;

c) Indicar el nombre y la dirección de la persona que objeta el acta de aprehensión y su apoderado para efecto de las notificaciones;

d) Que se firme por el titular de derechos o responsable de las mercancías aprehendidas, o por su apoderado o representante legal, según el caso;

El Documento de Objeción a la Aprehensión podrá ser presentado por el titular de derechos o responsable de la mercancía, sin necesidad de abogado;

PARÁGRAFO. *Al Documento de Objeción a la Aprehensión se deberán anexar los documentos que acrediten la legal introducción o permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional o que desvirtúen el hecho que generó la aprehensión, los cuales se consideran parte integrante del mismo. (Se destaca)*

De la norma citada, se colige que la notificación del acta de aprehensión juega un papel fundamental para garantizar el debido proceso del propietario de la mercancía aprehendida, pues a partir de ese momento empieza a correr el término para que pueda presentar el documento de objeción a la aprehensión que tiene como propósito demostrar la legal introducción de la mercancía al territorio nacional.

De ahí que sea de vital importancia la debida notificación del acta, pues a pesar de tratarse de un acto de trámite, una vez conoce su existencia el administrado puede ejercer su derecho de contradicción de manera previa a que se dicte el acto administrativo a través del cual se va a

decidir el fondo del asunto, por lo que si tiene los argumentos y las pruebas necesarias para demostrar la legal introducción de la mercancía, desvirtuará las razones de la aprehensión y se evitará el decomiso de la mercancía.

En este orden de ideas, en cuanto a las formalidades que deben observarse para la notificación del acta de aprehensión, se advierte que los artículos 563 y 564 del Decreto 2685 de 1999, preceptúan:

ARTICULO 563. Formas de notificación. Los requerimientos especiales aduaneros, los actos administrativos que deciden de fondo la imposición de una sanción, el decomiso de una mercancía, o la formulación de una liquidación oficial y, en general, los actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa, deberán notificarse personalmente o por correo.

Los actos que impulsen el trámite de los procesos se notificarán por estado.

El acta de aprehensión y el acta de aprehensión, reconocimiento, avalúo y decomiso directo, se notificarán personalmente al finalizar la diligencia al interesado o responsable de las obligaciones aduaneras. Cuando no sea posible la notificación personal, se notificará por estado.

Cuando la aprehensión se realice en lugares de exhibición, venta o depósito y no se haya podido notificar personalmente, se fijará copia del acta de aprehensión o de aprehensión, reconocimiento, avalúo y decomiso directo, según corresponda, a la entrada del inmueble y se entenderá notificada por aviso, transcurridos cinco (5) días a partir de la fecha de tal fijación.

ARTICULO 564. Notificación personal. La notificación personal se practicará por la Administración Aduanera en el domicilio del interesado, o en la sede de la Administración de Aduanas respectiva, cuando el notificado se presente voluntariamente a notificarse o por que haya mediado citación para el efecto, en cuyo caso, se deberá dejar constancia en el expediente.

La citación deberá enviarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto.

En la diligencia de notificación se le entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión y en el texto de la notificación se indicarán los recursos que legalmente proceden, la dependencia ante la cual deben interponerse y los plazos para hacerlo, si hubiere lugar a ello.

Para realizar la notificación personal, el notificado deberá presentar su documento de identificación, el poder cuando se actúe a través de apoderado, el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio, con una vigencia no mayor de tres (3) meses, o el documento que acredite la representación de la persona jurídica o entidad requerida.

PARÁGRAFO. Cuando la citación para efectuar la notificación personal se envíe a dirección errada, la Administración podrá en cualquier tiempo corregir la misma, enviándola nuevamente a la dirección correcta. En este caso los términos empezarán a correr a partir de la notificación efectuada en debida forma. (Se destaca)

De las normas transcritas se tiene que la regla general consiste en que el acta de aprehensión debe notificarse personalmente al interesado al momento de finalizar la diligencia, toda vez que la norma parte del supuesto de que la persona se encuentra en el momento de la aprehensión, sin embargo en este punto el Despacho precisa que si el interesado no se encuentra en la diligencia, en todo caso y en aras de garantizar el derecho sustancial sobre el procesal, debe procederse a realizar la notificación personal tal como lo establece el artículo 564 del decreto y solo en caso de que no se pueda realizar, se hará la notificación por estado, por tratarse de una notificación subsidiaria.

Así las cosas, debe precisarse que la imposibilidad a la que alude tal precepto de realizar la notificación personal, no se refiere solo al hecho de que el interesado no asista a la diligencia de aprehensión, sino también al caso en que luego de haberse intentado la notificación personal esta no se haya podido llevar a cabo.

Precisado lo anterior, para el caso bajo estudio se observa que el 9 de octubre de 2012, la demandada profirió el acta No. 03-01929-Fisca, a través de la cual se procedió a la aprehensión de la mercancía (vehículo) (fols. 105 y 106, C2).

De igual forma, se encuentra que el 24 de octubre de 2012, el Funcionario División de Gestión de Fiscalización, remitió un oficio con destino a la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá solicitando lo siguiente:

REF: Solicitud Notificación por Estado

*Me dirijo a su despacho con el fin de solicitarle **se sirva notificar por ESTADO el Acta de Aprehensión No. 03-01929- FISCA del 09/10/2012, tal como lo contempla el art. 566 del Dec. 2685 de 1999(...)***

PROPIETARIO: RICARDO TAPIAS LOPEZ

*DIRECCIÓN: Calle 19 No. 3 A -37 OFIC. 15- 05
Calle 116 No. 15 – 06*

*(...)
BOGOTÁ (fol. 104, C2) (Se destaca)*

En cumplimiento de lo anterior, el 30 de octubre de 2012 se realizó la notificación por estado, como consta a folio 103 del cuaderno de antecedentes.

De lo anterior se encuentra que la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá desconoció su deber de notificar personalmente al actor del acta de aprehensión y por tanto vulneró el debido proceso y el derecho de defensa, pues procedió a notificar por estado el acta de aprehensión, sin que se hubiera intentado previamente la notificación personal al interesado conforme lo dicta el artículo 564 del Decreto 2685 de 1999, enviando la respectiva comunicación al domicilio del interesado dentro de los cinco días siguientes a la expedición del acto, por no haberse podido notificar al finalizar la diligencia.

Nótese que se notificó por estado, a pesar de que la demandada contaba con los instrumentos y los datos necesarios para proceder a la notificación personal.

Ahora bien, sobre la irregularidad en la notificación del acta de aprehensión, en sentencia de 24 de abril de 2008, expediente número 76001-23-31-000-1999-02436-01, M.P. Martha Sofía Sáenz, el Consejo de Estado dijo:

"(...)

Al respecto, la Sala aclara que las irregularidades en la notificación no son causales de invalidez de los actos administrativos, sino que afectan su eficacia. Así lo ha precisado en reiteradas oportunidades, en los siguientes términos:

"En relación con las cuestiones planteadas por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. "CONFIANZA" vale decir que la oponibilidad del acto acusado por falta de su debida publicidad no es un aspecto susceptible de examinar en la presente acción, pues ésta se circunscribe al estudio de su legalidad, de allí que se tenga dicho por la jurisprudencia que las deficiencias o irregularidades en la notificación, publicación o comunicación del mismo corresponde a situaciones posteriores a su nacimiento o formación y que por lo mismo no afecta su validez, sino su eficacia, lo cual es un aspecto que corresponde dilucidar en las actuaciones encaminadas a la ejecución del acto, como por

ejemplo, en el juicio de jurisdicción coactiva o en el procedimiento de cobro coactivo administrativo, según el caso. Por lo tanto, en este aspecto el cargo no tiene vocación de prosperar.”⁴ (las negrillas y subrayas no son del texto original).

*Ahora bien, las anteriores consideraciones de la Sala se predicán de los actos administrativos definitivos, comoquiera que es contra éstos que proceden los juicios de legalidad, no así contra los actos preparatorios como el acta de aprehensión⁵. **Sin embargo, ello no impide concluir que la falta o defectuosa notificación de una actuación administrativa no vicia por ese solo hecho la decisión definitiva, si se demuestra que tal irregularidad no le impidió al investigado ejercer su derecho de defensa.***

(...)

*En tales circunstancias, mal haría la Sala en concluir que se violó el debido proceso de la demandante por desconocimiento de su derecho de audiencia y defensa, **pues, como quedó visto, aquella tuvo la posibilidad de controvertir el pliego de cargos, presentar pruebas y recurrir la decisión de decomiso.**” (Negrillas fuera del texto original)*

De acuerdo con lo anterior, el Consejo de Estado sostuvo que la falta o defectuosa notificación de una actuación administrativa no vicia por ese solo hecho la decisión definitiva, si se demuestra que esa irregularidad no le impidió al investigado ejercer su derecho de defensa, cosa que no ocurrió en este caso, toda vez que al no haberse notificado personalmente al demandante del acta de aprehensión, no pudo presentar su objeción y defenderse, y solo presentó sus argumentos de defensa cuando interpuso el recurso de reconsideración en contra del acto de decomiso, tal como obra a folios 145 a 159 del cuaderno de antecedentes.

Además de lo anterior si bien a folio 11 del cuaderno de antecedentes obra copia de “Rótulo elemento materia de prueba o evidencia física de la Policía Nacional – Dirección Policía Fiscal y Aduanera en la cual se informa que se halló en manos del señor Ricardo Tapias un vehículo de placas CVF 407 en la diagonal 22B #52-01, lo cierto es que en la parte de delito a investigar se puso: “por establecer”, razón por la cual el demandante no tuvo conocimiento de las razones de la inmovilización.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 9 de septiembre de 2004, dictada en el expediente N°90012-01. M.P. Dr. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia dictada en el expediente N°02113-01 M.P. Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELLO

De igual forma a folios 21 del cuaderno de antecedentes obra copia de un acta de compromiso de la Policía Nacional, firmada por el señor Ricardo Tapias, en la cual se compromete a presentarse de forma inmediata ante las autoridades judiciales o aduaneras, y a folio 22 del cuaderno de antecedentes obra copia del acta de inmovilización del vehículo, por medio de la cual se deja constancia que se realizó el 26 de septiembre de 2012 por estar solicitado por la División de Gestión de Fiscalización de la Dian mediante oficio No. 1-03-238-1382 de 3 de julio de 2012.

En relación con estos documentos, este Despacho advierte que no obstante el vehículo se inmovilizó de manos del señor Ricardo Tapias, en ningún momento se le indicaron las razones, de manera que no puede entenderse notificado del inicio de la actuación administrativa, y si bien suscribió un acta de compromiso de presentarse ante las autoridades judiciales o aduaneras, lo cierto es que ese compromiso no exime a la Dian de notificar personalmente el acta de aprehensión.

De manera que, a pesar de que el accionante interpuso recurso de reconsideración contra la decisión de decomiso, tal circunstancia no tiene la suficiente entidad para subsanar el yerro cometido por la DIAN, pues se pretermitió una garantía que era crucial para que el actor ejerciera de forma adecuada su defensa, como es el hecho de enterarlo en debida forma del inicio de una actuación al final de la cual podía resultar afectado.

Por lo anterior este cargo está llamado a prosperar y en consecuencia se declarará la nulidad de las Resoluciones Nos. 1-03-238-421-636-1-0007995 del 10 de diciembre de 2012 y 03-236-408-601-506 del 5 de junio de 2013, proferidas Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por violación al debido proceso.

Como restablecimiento del derecho se ordenará la devolución al actor, por parte de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de la mercancía decomisada y descrita en el Acta de Aprehensión No. 03-01929-FISCA del 9 de octubre de 2012. (fls. 105 y 106, C2). En caso que la DIAN no cuente con dicha mercancía, al ser estas evaluadas por la misma DIAN en una suma de \$36.927.220, deberá reintegrar ese valor debidamente indexado (folios 7 a 9 cdno antecedentes).

Condena en costas

Se aplicará lo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, el criterio para la imposición de costas será el objetivo y como quiera que

la sentencia es favorable a las pretensiones se condenará en costas a la parte vencida.

Teniendo en cuenta que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho tendrá en cuenta lo normado para la materia en el Acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos 3, 4 y 6 del referido Acuerdo, se condenará al pago de Agencias en Derecho por el valor que resulte de aplicar el tres por ciento (3%) al valor de las pretensiones concedidas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA.

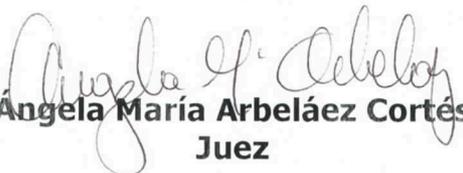
PRIMERO.- Declarar la nulidad de las Resoluciones Nos. 1-03-238-421-636-1-0007995 del 10 de diciembre de 2012 y 03-236-408-601-506 del 5 de junio de 2013, proferidas Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

SEGUNDO.- Ordenar a título de restablecimiento del derecho, a cargo de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, la restitución de la mercancía decomisada al señor Ricardo Tapias López, relacionada en el Acta de Aprehesión No. 03-01929-FISCA del 9 de octubre de 2012 (fols. 105 y 106, C2), o, en su defecto, el pago de la suma de \$36.927.220, monto que será debidamente indexado.

TERCERO.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO.- Condenar en costas a la parte vencida, liquídense por Secretaría. Se fija como agencias en derecho el equivalente al 3% del valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, es decir, la suma de \$1.107.816.

QUINTO.- Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.


Ángela María Arbeláez Cortés
Juez