



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D. C., primero (1º) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación núm.: 63001 23 31 000 **2010 00103** 01

Actor: Jesús Albeiro Gómez Gómez

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

Tesis: No son nulos por infracción de norma superior, los actos administrativos que decomisaron mercancías importadas, si sobre las mismas ya se había obtenido el levante en el puerto y la decisión de decomiso se produjo luego de un operativo de inspección sobre los contendedores que las conducían del puerto al lugar de destino.

No son nulos por infracción de norma superior, los actos administrativos que ordenaron el decomiso de las mercancías de la demandante, si no se dio trámite de manera oportuna a la petición de devolución provisional sin sanción o pago de rescate.

No son nulos por vulneración de norma superior, los actos administrativos que ordenaron el decomiso de una mercancía, si el criterio con el cual se determinó su valor fue extraído de una base de datos de la autoridad aduanera y no se fijó con fundamento en la información relacionada en las declaraciones de importación.

No es cierto que la DIAN se equivocó cuando aprehendió la mercancía del actor en el ítem identificado con el número 4 del Acta de Aprehensión e impuso el decomiso respectivo invocando exceso respecto de lo declarado en los documentos de importación.

Es cierto que la DIAN se equivocó cuando aprehendió la mercancía del actor en el ítem identificado con el número 17 del Acta de Aprehensión e impuso el decomiso respectivo invocando exceso respecto de lo declarado en los documentos de importación.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos la parte actora y la entidad demanda contra la sentencia del 12 de junio de 2015, proferida por el Tribunal



Administrativo del Quindío, a través de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. LA DEMANDA

1.1. En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (en adelante CCA), a través de apoderado judicial, el señor Jesús Albeiro Gómez Gómez interpuso demanda en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (en adelante DIAN)¹.

1.1.1. Pretensiones

"I DECLARACIONES

Primera.- Que se declare que es nulo integralmente el acto administrativo contenido en la **Resolución No. 1.01.238.419.636.483 de julio de 16 de 2009**, suscrita por MOIRA ILEANA HERRERA QUINTERO, en su calidad de Jefe G.T.I. INVESTIGACIONES ADUANERAS de la división de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia, mediante la cual se decomisó la mercancía aprehendida mediante acta No. 0100004 Polfa de 26 de enero de 2009, avaluadas en la suma de doscientos cuarenta y siete millones novecientos treinta mil seiscientos pesos m/cte (\$247.930.000).

Segunda.- Que se declare que es nulo integralmente el acto administrativo contenido en la **Resolución No. 00800 De Noviembre de 2009 Código 01 403**, suscrita por LUZ ESPERANZA BUITRAGO G., en su calidad de Jefe GIT de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia, mediante la cual se confirma la anterior resolución de decomiso, proferidas dentro del expediente administrativo No. PF 2009 2009 00017 tramitado en la Administración hoy Dirección Seccional de Aduanas de Armenia, agotando con esta la vía gubernativa.

Tercera.- Que se declare que es legal la permanencia dentro del territorio nacional de la totalidad de mercancías que las aludidas resoluciones ordenan decomisar a favor de **Nación – Unidad Administrativa Especial, Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales DIAN**, cuya nulidad se pide en las anteriores declaraciones, por haber ingresado a Colombia, por lugar habilitado, cumpliendo todos los requisitos y formalidades legales, estatuidos en nuestra legislación, estar debidamente presentadas, declaradas, nacionalizadas con levante, legalmente otorgado al momento de su retención por unidades de la Policía Fiscal y Aduanera.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho y de reparación de los daños y perjuicios causados a mi poderdante, se decreten las siguientes:

¹ Folios 34 a 49 del Cuaderno nro. 1 del Tribunal.



II CONDENAS

Primera.- Se ordene a la **Nación – Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN**, devolución jurídica de las mercancías decomisadas mediante los actos por esta demandados, si es del caso previa legalización sin sanción, a mi poderdante señor JESUS ALBEIRO GÓMEZ GÓMEZ, varón colombiano, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 70.692.609 del Santuario (A), en su calidad de importador de la misma.

Segunda.- Que en el evento, que la **Nación - Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN** o dependencia competente, haya cobrado en todo o en parte la póliza de seguro de cumplimiento disposiciones legales no. 18-43-101001430 con vigencia del 10-02-2009 al 10-08-2009 expedición expedida por la empresa Seguros del Estado S.A. que asegura la suma de \$58.260.807, valor declarado de la totalidad de la mercancía aprehendida y parcialmente decomisada y sus tributos aduaneros de conformidad con lo consagrado en el artículo 233 del Decreto 2685 de 1999, o recaudado por cobro coactivo a mi representado o a terceros (compañía aseguradora), se le devuelva a mi poderdante, su valor o cualquier suma recaudada por ese concepto o por eventuales sanciones e intereses por su no puesta a disposiciones o devolución de la demandada (DIAN) o cualquier título, actualizado – indexado- al momento de su pago.

Tercera.- Que la Nación - Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, pague a mi representado la suma de quince millones de pesos moneda legal colombiana (\$15.000.000=), valor en que bajo la gravedad del juramento mi representado estima los perjuicios materiales padecidos, durante el trámite de todo el proceso administrativo de la definición de la situación jurídica del cargamento, hasta el momento de presentación de esta demanda, suma que se debe actualizar -indexado-al momento de su pago.

Cuarta.- Que la Nación - Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, pague a mi representado la suma treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de proferirse la correspondiente sentencia, por concepto de los perjuicios morales ocasionados por la demandada a mi representada, en razón de la retención, proceso administrativo dentro del cual se proferieron los actos por la presente demandados, asesoría en derecho y trámite de conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para acceder a la justicia contencioso administrativa.

Quinta.- A título de lucro cesante se liquiden, reconozcan y se ordene el pago de los intereses corrientes vigentes conforme lo establece el artículo 1617 del Código civil, sobre la anterior suma de dinero a devolver, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia y/o el día en que se efectúe realmente su pago.

Sexta.- Que la **Nación - Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN** A título de lucro cesante pague a mi representado sobre las anteriores sumas de dinero desde el momento de su causación, hasta que realmente realice el pago de las mismas, el interés de mora vigente, para esa fecha, que cobra la DIAN a los administrados en mora de sus obligaciones tributarias.² (Negrillas del texto original)

² Folios 34 a 36 ibidem.



1.2. Los actos cuestionados.

Dicen los actos administrativos acusados en su parte resolutive:

1.2.1. La Resolución nro. 1.01.238.419.636.483 del 16 de julio de 2009

“RESOLUCIÓN No. 1.01.238.419.636.483

(Fecha: 16 de julio de 2009)

Por la cual se decreta el Decomiso de una mercancía

No. EXPEDIENTE	PF 2009 2009 0017
IMPORTADOR	GÓMEZ GÓMEZ JESÚS ALBEIRO
NIT.	70.692.609
DIRECCIÓN RUT	CRA. 10 # 10-53 OF 418
CIUDAD	BOGOTÁ D.C.
APODERADO	ALVARO (Sic) IBÁÑEZ GRIMALDO
C.C.	19.399.942
TARJETA PROFESIONAL	75764 del C.S. de la Judicatura
ACTA DE APREHENSIÓN	0100004POLFA del 26/01/09
DIAAM No.	390111000028 de enero 26 de 2009
VALOR AVALUO (Sic) MERCANCÍA A DECOMISAR	\$247.930.000,00 (DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA MIL PESOS M/CTE)
VALOR COMERCIAL DE LA MERCANCÍA A DECOMISAR	\$396.688.000= (TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL PESOS M/CTE)

LA JEFE DEL GRUPO INTERNO DE TRABAJO DE INVESTIGACIONES ADUANERAS I DE LA DIVISIÓN DE GESTIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE ARMENIA

En uso de sus facultades legales y en especial de las conferidas en los Decretos 4048 de 2008 Artículos 1, 3, 46 y 47 en la Resolución 007 de Nov. 4 de 2008 Arts. 1 Núm. 2, 6, 8 y 12, art. 6 Núm. 2; Resolución 009 de Nov. 4 de 2008 Art. 4 Núm. 13, Resolución 0011 de Nov. 4 de 2008 art. 66, Decreto 2685 de 1999 artículos 469, 470 y demás normas concordantes y/o complementarias.

(...)

RESUELVE

ARTICULO (Sic) PRIMERO: Decomisar a favor de la Nación – Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la mercancía aprehendida con el acta de aprehensión **No. 0100004POLFA**, de fecha **Enero 26 de 2009** en los ítem 1 – 2 – 3 – 4 – 5 – 6 – 7 – 8 – 9 – 11 – 13 – 17 y 18 y relacionada en el Documento de Ingresos e Inventario y Avalúo de



Mercancías **DIAM No. 39011100028 de enero 26 de 2009**, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, mercancía por un valor aduanero de \$ 247.930.000,00 (DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA MIL PESOS M/CTE)

ARTICULO (Sic) SEGUNDO: Ordenar al importador JESUS (Sic) ALBEIRO GÓMEZ GÓMEZ con NIT 70.692.609, poner de manera inmediata, a disposición de la decomisada, o en su defecto, siempre que la presente providencia no se encuentre ejecutoriada, presentar la declaración de legalización de la mercancía objeto de decomiso, en la cual, se cancele por concepto de rescate el 75% del valor en aduana de la mercancía, de conformidad con lo establecido en el artículo 231 del Decreto 2685 de 1999 y en las demás normas que lo complementen.

ARTICULO (Sic) TERCERO: Ordenar hacer efectiva la Póliza de Cumplimiento de Disposiciones legales No. 18-43-101001430 del 24-02-09 expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A. NIT 860.009-8, y a favor del asegurado y beneficiario: LA NACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE ARMENIA, con NIT 800.197.268-4, por un valor asegurado de CINCUENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS SESENTA MIL OCHOCIENTOS SIETE PESOS M/CTE (\$58.260.807=), garantía constituida y aprobada en reemplazo de la aprehensión correspondiente al Acta de Aprehensión No. 010004 POLFA del 26 de enero de 2009, si el importador antes de la ejecutoria del presente acto no pone a disposición de esta Dirección Seccional la mercancía objeto de Decomiso, no legalizada, en los términos establecidos en el artículo anterior, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: Notificar el contenido y decisión del presente Acto Administrativo por correo a:

APODERADO	ALVARO (Sic) IBÁÑEZ GRIMALDOS
NIT	19399942
TARJETA PROFESIONAL	75764 del C.S. de la Judicatura
DIRECCIÓN RUT	Carrera 10 # 16-39 OF 912
CIUDAD	BOGOTÁ

COMPAÑÍA ASEGURADORA	SEGUROS DEL ESTADO S.A.
NIT	860.009.578-6
DIRECCIÓN RUT	Carrera 11 # 90-20
CIUDAD	BOGOTÁ D.C.

en la forma, términos y condiciones establecidas en los artículos 562, 563, 567 y del Decreto 2685 de 1999, con sus modificaciones.

ARTICULO (Sic) QUINTO: De no ser puesta a disposición de la DIAN, la mercancía decomisada y no haberse presentado en su defecto las declaraciones de legalización de la misma, por parte del importador, la compañía aseguradora, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del presente acto, deberá acreditar la cancelación del valor asegurado de CUARENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS VEINTE MIL CUATROCIENTOS VEINTIUN PESOS M/CTE (\$49.220.421=) MONEDA CORRIENTE, presentando copia del recibo oficial de pago en bancos.

ARTICULO (Sic) SEXTO: Contra esta decisión procede el Recurso de Reconsideración el cual deberá interponerse ante el Grupo Interno de Gestión



Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia en el término de quince (15) días, contados desde la fecha de notificación de la misma, de conformidad con lo señalado en el artículo 515 del Decreto 2685/99.

ARTICULO (Sic) SEPTIMO (Sic): *Una vez ejecutoriada la presente resolución, compulsar copia a la División de Gestión Administrativa y Financiera de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia y al depósito de Almagrario para lo de su competencia.*

ARTICULO (Sic) OCTAVO: *En firme la presente providencia, remítase el expediente para el archivo definitivo de las presentes diligencias.*³ (Negrillas del texto original)

1.2.2. La Resolución nro. 00800 del 3 de noviembre de 2009

“RESOLUCIÓN NÚMERO 00800

03 DE NOVIEMBRE DE 2009

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

(...)

LA JEFE DEL GRUPO INTERNO DE TRABAJO DE GESTIÓN JURÍDICA

En uso de sus facultades legales y en especial las conferidas en el artículo 40 del Decreto 4048 del 4 de noviembre de 2008, el artículo 49 de la Resolución 0011 de Noviembre 2008, así como las demás normas concordantes y considerando:

(...)

RESUELVE:

ARTICULO (Sic) PRIMERO: CONFIRMAR los artículos primero, segundo, cuarto, sexto a octavo de la Resolución No. 1.01.238.419.636.0483 del 16 de julio de 2009, mediante el cual la División de Gestión de Fiscalización de esta Dirección Seccional, decomiso a favor de la Nación Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de la mercancía aprehendida mediante Acta de Aprehesión No. 39011100028 del 26 de enero de 2009; por un valor aduanero de DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA MIL PESOS M/CTE. (\$247.930.000), por los motivos expuestos en la parte considerativa del presente Acto Administrativo.

ARTICULO (Sic) SEGUNDO: REVOCAR los artículos tercero y quinto de la Resolución No. 1.01.238.419.636.0483 del 16 de julio de 2009, proferida por la División Gestión de Fiscalización de esta Dirección Seccional, por lo expuesto en la parte motiva del presente acto.

³ Folios 24 vuelto a 25 ibidem.



ARTICULO (Sic) TERCERO: *Una vez ejecutoriada el presente Acto Administrativo, el importador JESÚS ALBEIRO GÓMEZ GÓMEZ con NIT 70.692.609, debe dejar a disposición de la División Gestión Administrativa y Financiera en forma inmediata, la mercancía de procedencia extranjera relacionada en el acta de aprehensión número 0100004POLFA a de enero 26 de 2009 y entregada con Auto número 1.01.238.147.000432 de marzo 5 de 2009, por presentar Garantía de compañía de seguros en reemplazo de aprehensión; entregándola en las bodegas del depósito ALMAGRARIO, ubicado en la CALLE 51 # 17 A – 105 en el Municipio de Armenia.*

ARTICULO (Sic) CUARTO: NOTIFICAR POR CORREO CERTIFICADO, *de conformidad con lo establecido en los artículos 563 y 567 del Decreto 2685 de 1999, modificado por los artículos 54 y 56 del Decreto 1232 de 2001 respectivamente al abogado ALVARO (Sic) IBAÑEZ GRIMALDOS con NIT 19399942 a la dirección Procesal: Carrera 10 # 90 -20 EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ D.C.*

ARTICULO (Sic) QUINTO: COMUNICAR POR CORREO CERTIFICADO *el contenido y decisión del presente Acto Administrativo a la Compañía de Seguros denominada SEGUROS DEL ESTADO S.A., con NIT. 860.009.578-6 a la dirección RUT, esto es, Carrera 11 # 90 – 20 EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ D.C.*

ARTICULO (Sic) SEXTO: *Contra la presente providencia no procede ningún recurso por la vía gubernativa.*

ARTICULO (Sic) SEPTIMO (Sic): *Una vez notificado y en firme, remitir copia del presente Acto Administrativo a las Divisiones de Gestión Administrativa y Financiera, para lo de su conocimiento y fines legales pertinentes. Además remitir el expediente para su archivo al Jefe del Grupo de Investigaciones Aduaneras I de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia.⁴. (Negrillas del texto original).*

1.4. Normas violadas y concepto de violación

Como normas infringidas, la parte actora alegó las previstas en los artículos 1, 2, 13, 15, 21, 29, 34, 58 y 83 de la Constitución Política; 4 del Código de Procedimiento Civil, 831 del Código de Comercio y 2, 3, 228, 229, 231, 232, 232-1, 502, 502-1, 504, 511, 512, 519, 520 y 563 del Decreto 2685 de 1999.

1.4.1. En el acápite de “IV. HECHOS” del libelo introductorio, refirió que, cumpliendo con los requerimientos de ley, el 13 de enero de 2009 ingresó al país a través del puerto de Buenaventura el contenedor nro. KKFU7236850, amparado bajo el BL nro. KKLUNB1519322, con una mercancía que fue debidamente nacionalizada, en la cual se presentaron las correspondientes declaraciones de importación y con el pago de los tributos aduaneros. Dijo que dicho proceso de nacionalización finalizó

⁴ Folios 47 a 48 ibídem.



el día 16 de ese mismo mes y año, fecha en la que obtuvo el levante por parte de la DIAN luego del proceso de inspección física.

Explicó que posteriormente, el 16 de enero de 2009, el contenedor fue despachado con rumbo a la ciudad de Bogotá en un vehículo de placas SND 932 y que fue inmovilizado el mismo día en cercanías del Municipio de La Tebaida en el Departamento del Quindío por funcionarios de la Policía Fiscal y Aduanera adscritos a la Seccional Pereira, por haber recibido información de un presunto contrabando de licores.

Indicó que, en la diligencia de inspección realizada el 19 de enero de 2009, ordenada mediante auto comisorio No. 003, el funcionario comisionado de la Policía Fiscal y Aduanera retuvo parte de la mercancía bajo el argumento de que no estaba correctamente declarada. De esa actuación se levantó el Acta de Inspección Aduanera 020 de febrero de 2009.

Puso de presente que el contenedor arribó a la ciudad de destino con la mercancía sobrante en condiciones de maltrato y en una cantidad que no coincidía con el total de las piezas reportadas en el Acta de Inspección Aduanera, puesto que sólo llegaron trescientos cincuenta y tres (353) cartones. Así, luego de referirse a las cantidades que arrojó la revisión del inventario y a la información consignadas en el Acta de Aprehensión nro. 0100004-Polfa, manifestó que, dentro de la oportunidad legal, objetó su contenido e hizo oposición en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción y aportó una póliza de seguro de cumplimiento expedida por Seguros del Estado S.A. por valor de cincuenta y ocho millones doscientos sesenta mil ochocientos pesos (\$58.260.807), con el propósito de lograr la devolución de la mercancía aprehendida; ello, de conformidad con lo previsto en el artículo 233 del Decreto 2685 de 1999.

No obstante, precisó que, a través del Auto nro. 1.01.238.419.147.584 de 16 de julio de 2009, se ordenó la entrega parcial de la mercancía, avaluada en la suma de cuarenta y siete millones novecientos cinco mil (\$47.905.000), y mediante Resolución nro. 1.01.238.419.636.483 del 16 de julio de 2009, se determinó el decomiso del saldo, que estuvo avaluado en doscientos cuarenta y siete millones novecientos treinta mil pesos (\$247.930.000), decisión que fue confirmada en sede



de reconsideración en la Resolución nro. 00800 del 3 de noviembre de ese mismo año.

1.4.2. Posteriormente, en el acápite del concepto de violación, luego de manifestar que la Constitución Política establece las condiciones para el ejercicio del poder público y el deber de las autoridades de proteger a las personas en su vida, honra y bienes, en el marco del modelo de Estado Social de Derecho, aseguró que los actos enjuiciados dispusieron irregularmente el decomiso de las mercancías, transgrediendo las normas invocadas y en especial los derechos al debido proceso y defensa, provocando un enriquecimiento sin causa e incurriendo en falsa motivación, debido a que se efectuó una errónea apreciación de los hechos y de las pruebas.

Seguidamente pasó a explicar las razones por las que las considera quebrantadas, así:

1.4.2.1. “CONSTITUCIÓN NACIONAL” (Sic)⁵

1.4.1.1. “Artículo primero (1). Violación directa de la ley por error de derecho.”⁶

Señaló que se viola el principio de Estado Social de Derecho al presumirse la mala fe del administrado, impidiéndole el ejercicio de los derechos a la propiedad y libre empresa, *“al retener y aprender arbitrariamente el cargamento, dentro del término estipulado en la ley, para que el importador corrija voluntariamente las nimias falencias en cuanto a la descripción del cargamento según el criterio de parte de los funcionarios de turno de la DIAN de paso, que efectuaron la aprehensión y decomiso”⁷*, privándolo de la mercancía pese a haber aportado los soportes de la lícita introducción de ésta al territorio nacional.

Precisó que se negaron las pruebas pedidas oportunamente dentro de la actuación administrativa, en la que, además, no se respetaron los derechos al debido proceso, igualdad y propiedad.

⁵ Folio 40 ibídem.

⁶ Folio 41 ibídem.

⁷ Ibídem.



1.4.1.2. *“Artículo Segundo (2). Violación directa de la ley por error de derecho.”*⁸

En este punto, después de reiterar los argumentos expuestos en relación al artículo anterior, agregó que no tuvo la oportunidad de corregir las presuntas falencias que dieron lugar a la aprehensión de la mercancía y que tampoco estuvo presente para la elaboración del inventario, a efectos de dejar las observaciones en el acta correspondiente, lo que condujo a una sobrevaloración de las mercancías.

1.4.1.3. *“Artículo 13 Violación directa de la ley por error de derecho en la aplicación del artículo 13 de la Constitución Política Colombiana”*⁹

Tras referirse al contenido del artículo 13 Superior y cuestionar la imparcialidad de la entidad demandada, expuso que, al definirse la situación jurídica de la mercancía, se invocó como causal para la aprehensión y el decomiso la consagrada en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, *“la cual es atípica para el caso en estudio”*¹⁰, por cuanto, al momento de su inmovilización, estaba debidamente nacionalizada y en libre circulación, sin que sobre ella existieran diferencias en cuanto a bultos, peso, tipo, clase de bienes o clasificación arancelaria, luego de cancelarse los tributos aduaneros y obtenido el levante por parte de esa misma entidad Seccional Buenaventura.

Indicó que, a su juicio, la nueva inspección y aprehensión realizada por funcionarios de *“una Aduana de paso”*¹¹ durante el desplazamiento a su destino final en la ciudad de Bogotá era arbitraria y desatendía la prestación de un servicio ágil que debe orientar la función pública.

1.4.1.4. *“Artículo 15. Violación directa de la ley por error de derecho.”*¹² y *“Artículo 21. Violación directa de la ley por error de derecho.”*¹³

⁸ Ibídem.

⁹ Ibídem.

¹⁰ Ibídem.

¹¹ Ibídem.

¹² Ibídem.

¹³ Ibídem.



Sostuvo que los actos censurados afectan su buen nombre y su honra, en la medida que disponen el decomiso de la mercancía bajo una errada motivación, atentando contra el prestigio comercial que ha obtenido durante muchos años en el mercado.

1.4.1.5. *“Artículo 29. Violación directa de la ley por error de derecho, - violación del debido proceso, derecho a la defensa y vicio de incompetencia.”¹⁴.*

Indicó que la vulneración de estos derechos consiste en que los funcionarios de la entidad demandada intervinieron y resolvieron la actuación sin observar la legislación aduanera, ya que aprehendieron y decomisaron una mercancía debidamente nacionalizada que estaba en libre disposición, cuando existía la posibilidad de que, dentro de los quince (15) días siguientes a su levante, el importador subsanara mediante legalización, sin sanción, las presuntas falencias en que se hubiese incurrido y que sustentaron esa determinación. Así mismo, que tuvieron en cuenta la causal prevista en el numeral 1.6. del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, que es inaplicable, y, además, que no se citó para concurrir al levantamiento del inventario ni fue notificado personalmente del acta de aprehensión, oportunidad en la que podía dejar las observaciones que estimara pertinentes en defensa de sus intereses.

Insistió en que le fueron negadas las pruebas pedidas y que no se valoraron adecuada ni integralmente el material probatorio obrante en el expediente administrativo.

Luego de referirse a lo considerado por la Corte Constitucional en la sentencia T – 442 del 3 de julio de 1992 y transcribir el contenido de la causal de aprehensión y decomiso de mercancías prevista en el numeral 1.6. del Decreto 2685 de 1999, explicó que, *“en la formulación de este cargo, es claro que al notificarse el acta de aprehensión se trabo (Sic) la relación jurídico procesal para la definición de la situación jurídica de la mercancía, perdiendo competencia de la DIAN, para formular o adicionar nuevos cargos dentro del proceso administrativo definición de la situación jurídica de la mercancía, por tanto el administrado únicamente tenía que desvirtuar este (Sic) y no otro cargo lo que desvirtuó desde un principio, ya que la*

¹⁴ *Ibíd.*



*totalidad del cargamento si (Sic) estaba nacionalizado y en libre disposición, como se acreditó en los documentos aportados al momento de su inmovilización*¹⁵.

Estimó que las actuaciones administrativas o judiciales deben estar guiadas por los mandatos legales y su definición precedida de la valoración probatoria integral bajo el principio de la sana crítica, respetando la presunción de inocencia y la buena fe, mandatos que no fueron observados en el *sub examine*, debido a que no se respetó el procedimiento legalmente establecido para la definición de la situación jurídica de las mercancías, toda vez que no se expidió ni notificó auto de pruebas.

Por otra parte, puso de presente que, en materia aduanera, toda duda debe ser absuelta a favor del administrado, postulado que tampoco fue tenido en cuenta por la administración; sino que, contrario a ello, se procedió de tal manera que se vulneraron los derechos a la propiedad, a la libre empresa y al debido proceso.

1.4.1.6. *“Artículo 34. Violación directa de la ley por error de derecho.”*¹⁶

Aseveró que el artículo 34 Constitucional prohíbe la confiscación y el enriquecimiento sin causa del Estado; no obstante, lo resuelto en las resoluciones demandadas equivale a la primera de ellas, en razón a que se apropiaron de la mercancía sin considerar el derecho del accionante a su disfrute por haber sido legítimamente ingresada al país. Agregó que la DIAN se apropió de mercancía suya luego de despojarlo de la misma.

1.4.1.7. *“Artículo 58. Violación directa de la ley por error de derecho.”*¹⁷

Puso de presente que los actos demandados vulneran el derecho a la propiedad al desconocerse la legal introducción de la mercancía decomisada al territorio nacional, previo cumplimiento de los requerimientos aduaneros previstos en la ley.

1.4.1.8. *“El Artículo 83. Violación directa de la ley por error de derecho”*¹⁸

¹⁵ Folio 43 *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Folio 44 *Ibidem*.



Tras referirse al contenido del artículo 83 de la Constitución Política y aducir su infracción al decomisarse una mercancía que fue importada conforme al ordenamiento jurídico, arguyó que, conforme a la interpretación realizada por el Consejo de Estado, entre otras, en la sentencia del 4 de febrero de 1999, dictada dentro del expediente 5088, la legislación aduanera sanciona las conductas de mala fe y este elemento subjetivo no se configura en este caso, habida cuenta que: (i) el cargamento fue introducido al territorio nacional por un lugar habilitado para ello, (ii) lo efectuó un importador, (iii) la nacionalización contó con los documentos exigidos que demuestran la presentación, declaración y pago de los tributos aduaneros, el levante y la libre disposición, todo esto bajo la premisa de la buena fe.

Adicionalmente, alegó la vulneración del principio de igualdad, en tanto considera que *“la Dirección seccional de Aduanas de Armenia sobre Buena Fe, en casos anteriores, fallados sobre temas semejantes en aplicación a la jurisprudencia transcrita con anterioridad, no se aplico (Sic) para definir favorablemente el presente caso”*¹⁹.

1.4.2. “DISPOSICIONES LEGALES”²⁰

1.4.2.1. *“Violación directa de la ley por error de derecho por falta de aplicación del artículo cuarto (4) del C.P.C.”*²¹

Aludió a que la decisión de decomiso y su confirmación suponen la transgresión de esta disposición del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC), conforme al cual los funcionarios, al momento de proferir sus decisiones, deben tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es lograr la efectividad de los derechos previstos en las normas sustantivas y con tal criterio deben interpretar y aplicar las disposiciones procesales y probatorias.

1.4.2.2. *“Violación directa de la ley por error de derecho en la aplicación de los artículos 174, 175, 187, 227 del C.P.C.”*²²

¹⁹ Ibídem.

²⁰ Folio 45 ibídem.

²¹ Ibídem.

²² Ibídem.



Manifestó que la decisión administrativa adoptada por la DIAN estuvo fundamentada en apreciaciones subjetivas, en contravía de las pruebas que fueron arrimadas al expediente administrativo, las cuales desvirtúan los cargos que sustentan el decomiso de la mercancía y que no fueron valoradas adecuadamente bajo el mandato de la sana crítica.

1.4.2.3. *“Violación directa de la ley por error de derecho por falta de aplicación del artículo 831 del Código de Comercio.”*²³

Adujo que el decomiso de la mercancía implica una apropiación injustificada de aquella en desmedro de la propiedad del demandante y un enriquecimiento sin causa del Estado.

1.4.3. “LEGISLACIÓN ADUANERA”²⁴

1.4.3.1. *“Violación directa de la ley por error de derecho por falta de aplicación del artículo segundo (2) del Decreto 2685 de 1999”*²⁵

Acotó que son principios de la legislación aduanera los de eficiencia y justicia, según los cuales las operaciones de esa naturaleza a cargo de la DIAN deben realizarse garantizando un servicio ágil y oportuno para facilitar y dinamizar el comercio exterior, y que la aplicación de las disposiciones aduaneras debe estar precedida de un espíritu que propenda porque no se hagan exigencias más allá de lo que el Legislador ha considerado para el desarrollo de las labores de investigación y control que se adelanten para detectar la introducción de mercancías sin el cumplimiento de los requisitos legales. Bajo tal premisa, aseguró que la entidad demanda impuso trabas al ejercicio lícito de la actividad desarrollada por el demandante desconociendo su derecho de propiedad, pese a la atención de las exigencias legales.

1.4.3.2. *“Violación directa por error de derecho del artículo 228, 229, 232, 231, 502, 5002-1 (Sic), 504, 505, 512 y 519, 520 del Decreto 2585 de 1999.”*²⁶

²³ *Ibíd.*

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ Folio 46 *ibíd.*



En este punto recalcó que el hecho expedir el acta de aprehensión con base en la causal 1.6. del Decreto 2685 de 1999 trabó la relación jurídico procesal, de manera que, conforme a los artículos 228, 229, 231, 232, 232-1, 505 y 502-1 ibídem, como se trataba de mercancías nacionalizadas, no era procedente su aprehensión, *“porque al producirse la inmovilización del rodante en que eran transportadas, tan solo empezaba a correr el término de 15 días posteriores a la obtención de su levante durante el cual, el importador podía legalizar sin sanción, las presuntas falencias en cuantos a su descripción en aplicación de lo estatuido en el parágrafo primero del artículo 31 del decreto 2685 de 1999”*²⁷.

Añadió que: (i) la mercancía fue declarada, (ii) era transportada en la misma unidad de carga a través de la cual ingresó al país, (iii) no existía sobrante ni diferencia en unidades y peso, (iv) correspondía con aquella que fue objeto de levante en el Distrito de Buenaventura. Reiteró que la mercancía estaba declarada de acuerdo con lo reglado en el artículo 232-1 del Decreto 2685 de 1999, por lo que no era posible su aprehensión; y que, de acuerdo con lo reglado en dicha norma, si la mercancía no correspondía a la inicialmente declarada por errores u omisiones, éstos podían ser subsanados a través de la presentación de una Declaración de Legalización sin que fuera necesario algún pago para su rescate.

Reprochó el avalúo realizado al momento de la aprehensión de la mercancía, puesto que se asignó el valor de cuatrocientos setenta y tres millones trescientos treinta y seis mil pesos (\$473.336.000) y posteriormente se revaluó, quedando en un valor de doscientos noventa y cinco millones ochocientos treinta y cinco mil pesos (\$295.835.000), circunstancia que, aduce, constituye una infracción de lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 505 del Decreto 2685 de 1999, reformado por el artículo 13 del Decreto 4431 de 2004, en tanto debía tenerse en cuenta el valor que fue declarado, esto es, la suma de cincuenta y ocho millones doscientos sesenta mil ochocientos siete pesos (\$58.260.807), máxime cuando, con base en este último, se aceptó la póliza allegada en reemplazo de la aprehensión.

Finalmente, después de citar el parágrafo de la citada disposición normativa y asegurar que la decisión de ratificar la decisión de aprehensión y decomiso infringió

²⁷ Ibídem.



lo dispuesto en el artículo 506 del Decreto 2685 de 1999, concluyó que, pese a que el cargo que sustentó las decisiones enjuiciadas quedó desvirtuado, la parte actora intervino en la actuación para definir la situación jurídica de la mercancía y en ella aportó todos los soportes documentales pertinentes; no obstante, la accionada negó las pruebas pedidas y practicó otras sin darle al importador la oportunidad de contradicción, lo que significa que adoptó la decisión definitiva sin sustento fáctico ni jurídico.²⁸

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia**, a través de memorial radicado ante la Secretaría del Tribunal Administrativo del Quindío el 14 de febrero de 2011, solicitó despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda por carecer de sustentó jurídico. Lo anterior, bajo los argumentos que pasan a sintetizarse:

2.1. En el acápite que denominó como “A LOS HECHOS DE LA DEMANDA”, como primera medida, precisó que no es cierto que el demandante haya cumplido con todas las obligaciones aduaneras en el proceso de nacionalización de la mercancía, ya que, si bien presentó las declaraciones de importación, realizó el pago de tributos, se realizó la inspección física y obtuvo su levante por parte de la Seccional de Buenaventura, incumplió el deber de incluir correctamente la totalidad de la información de ésta en las casillas 91 de las declaraciones de importación, como lo ordena el artículo 27 numeral 2 del Decreto 2685 de 1999.

Explicó que el vehículo en el que se transportaba la mercancía se inmovilizó el 19 de enero de 2009, con el propósito de verificar su legal introducción al país, y que no hay constancia en el expediente de información de licores de contrabando.

Precisó que la aprehensión y decomiso de la mercancía no se efectuó a través de ningún acto arbitrario, pues reiteró, ello fue consecuencia del incumplimiento de la obligación traída en el Decreto 2685 de 1999.

²⁸ Folios 34 a 49 ibídem.



2.1.1. Dicho lo anterior, pasó a pronunciarse acerca de los antecedentes administrativos de los actos acusados, precisando que: (i) funcionarios de la División de Gestión de Policía Fiscal y Aduanera de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Pereira, debidamente comisionados en un operativo de control, inmovilizaron con fines de inspección un vehículo que transportaba un contenedor con número de identificación KKFU7336850, encontrando inconsistencias en la descripción de la mercancía allí contenida; por lo que lo remitieron a las instalaciones de Almagrario en la ciudad de Armenia a fin de efectuar la respectiva revisión, (ii) luego de esto y producto de la revisión del contenedor, funcionarios adscritos a la misma dependencia, con fundamento en la causal definida en el numeral 1.6. del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, aprehendieron la mercancía a través de Acta de Aprehensión nro. 0100004POLFA del 26 de enero de 2009, en la cual se detallaron dieciocho (18) ítems de diferentes productos, (iii) el acta de aprehensión fue notificada por estado nro. 007, fijado el 29 de enero de 2009 y desfijado el 2 de febrero del mismo año, (iv) la mercancía fue depositada en Almagrario Armenia y debidamente ingresada al almacén a través de documento DIIAM nro. 39011100028 del 26 de enero de 2009 bajo un avalúo de doscientos noventa y cinco millones ochocientos treinta y cinco mil pesos (\$295.835.000) y un valor comercial de cuatrocientos setenta y tres millones trescientos treinta y seis mil pesos (\$473.336.000), (v) con Auto de Apertura nro. 0017 del 5 de febrero de 2009, se dispuso abrir investigación bajo el radicado PF 2009 2009 0017, para definir la situación jurídica de la mercancía aprendida, (vi) mediante escrito del 17 de febrero de 2009, dentro del término legal para ello, la parte actora presentó objeciones contra el Acta de Aprehensión y solicitó la devolución de la mercancía, para lo cual aportó la garantía de reemplazo de la aprehensión por un valor asegurado de cincuenta y ocho millones doscientos sesenta mil ochocientos siete pesos (\$ 58.260.807) y otros documentos relacionados. Asimismo, resumió apartes de los argumentos esgrimidos por el accionante en su escrito de objeción, (vii) en Auto nro. 1-01-238-419-316 del 19 de febrero de 2009, se ordenó la corrección de la póliza, solicitud que el 25 de febrero de 2009 fue atendida por el demandante y aprobada por la Jefe del GIT de Investigaciones Aduaneras I de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia, (viii) mediante Auto Nro. 1.01.238.419.143.394 del 2 de marzo de 2009 ordenó el decreto de la práctica de pruebas, (ix) por Auto nro. 000432 del 5 de marzo de 2009, se dispuso la entrega total de la mercancía por presentación de la garantía en reemplazo de la aprehensión, (x) en Oficio nro. 1.01.238.419.00196 del 18 de marzo



de 2009 se remitió a la División de Gestión Administrativa y Financiera, la anotada póliza de seguro para que la dejara en custodia; en cumplimiento de lo establecido en el inciso primero del artículo 522-1 de la Resolución 4240 de 2000, adicionado por el artículo 2 de la Resolución 1249 de 2005 y que el 7 de mayo de 2009, se incorporó en el expediente copia del Informe de Unidad Penal, (ix) luego de hacer referencia a algunos de los trámites probatorios llevados en dicho procedimiento, sostuvo que, mediante la Resolución nro. nro. 1.01.238.419.636.483 del 16 de julio de 2009, se decretó el decomiso de la mercancía de los numerales 1 a 9, 11, 13, 17 y 18 del Acta de Aprehensión nro. 0100004POLFA del 26 de enero de 2009, confirmada a través de la Resolución nro. 00800 del 3 de noviembre de 2009, (x) mediante Resolución 00022 del 14 de enero de 2010, la división de Liquidación de la Seccional de Armenia declaró el incumplimiento de la obligación de colocar a disposición de la DIAN la mercancía decomisada y hacer efectiva la póliza aportada en garantía, decisión que fue recurrida por la apoderada de la empresa aseguradora. Los medios de impugnación fueron rechazados por no acreditarse en debida forma el acto de apoderamiento para esos efectos.

2.1.2. Posteriormente, al aludir al concepto de la violación del libelo introductorio, aseguró que los argumentos allí expuestos coinciden con los que sustentaron el recurso de reconsideración en contra de la decisión de decomiso, por lo que solicitó tener en cuenta lo resuelto en esa oportunidad al momento de resolverse de fondo la controversia.

2.1.2.1. Sostuvo, en relación con la alegada transgresión del artículo 1 de la Constitución Política, que la autoridad aduanera no ha desconocido el principio de Estado Social de Derecho ni ha actuado de manera arbitraria, dado que la aprensión y el decomiso de la mercancía se sustentaron en la legislación aduanera vigente, particularmente en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 6 del Decreto 1161 de 2002, conforme al cual son procedentes estas medidas, entre otros eventos, cuando no se encuentren amparadas en una declaración de importación o se encuentre una cantidad superior a la allí descrita, o se haya incurrido en errores u omisiones en su descripción, circunstancias todas que se acreditaron en el *sub examine* con la expedición de la Resolución nro. 1.01.238.419.636.483 del 16 de julio de 2009.



Siendo ello así, precisó que, en toda la actuación administrativa de definición de la situación jurídica de la mercancía aprehendida, se garantizó el debido proceso al importador, pues fue notificado de las decisiones en él adoptadas, se concedió la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, no se presumió la mala fe ni se desconoció su derecho de propiedad.

2.1.2.2. Adujo que tampoco fue vulnerado el artículo 2º de la Carta Política, reiterando la observancia del debido proceso y agregando que el Acta de Aprehensión, Reconocimiento y Avalúo es un acto administrativo de trámite previsto en el artículo 504 del Decreto 2685 de 1999, con el cual se inicia el proceso que define la situación jurídica de las mercancías, y que, en el caso concreto, dicho acto fue notificado por estado nro. 007 del 29 de enero al 2 de febrero de 2009, para que, dentro de los diez (10) días siguientes, se formularan las objeciones correspondientes, como en efecto ocurrió en escrito presentado por el apoderado del actor el 16 de febrero de 2009, en el cual no se presentó ninguna objeción relacionada con el avalúo de la mercancía, dejando pasar la oportunidad legal para esos efectos y sin que se manifestara la intención de presentar declaración de legalización con pago del rescate, en los términos del artículo 231 del precitado decreto.

En relación el valor de la mercancía, expuso que la única prueba solicitada en ese sentido fue la inspección de la misma; sin embargo, adujo que fue negada, dado que fue entregada al importador en auto del 5 de marzo de 2009, luego de la aceptación de la garantía en reemplazo de la aprehensión, y ello hacía imposible físicamente su práctica.

2.1.2.3. Resaltó que la parte actora se limitó a señalar la vulneración del artículo 13 de la Constitución, sin identificar los casos que considera fueron resueltos de manera distinta.

Agregó que se equivoca el actor al calificar como atípica la causal de aprehensión prevista en el numeral 1.6. del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, dado que, si bien no hubo diferencias en los bultos, peso, tipo o clase de mercancía, y se constató el pago de los tributos aduaneros, lo cierto es que sí se encontraron errores en la descripción de la mercancía en la casilla 91 de las declaraciones con adhesivo nro. 07157260113111/3096/3071/3150 del 13 de enero de 2009, toda vez que no



se amparó adecuadamente la mercancía de los ítems 2, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 13 y 18 del Acta de Aprehensión nro. 010004POLFA del 26 de enero de 2009, debido a que se presentaron omisiones al no incluir todas las características; entre ellas, la composición de las prendas de vestir, tal como lo estipula la Resolución 0037 del 20 de febrero de 2008 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, por medio de la cual se señalan los requisitos de las descripciones mínimas de las mercancías objeto de importación, esto es, el porcentaje de fibras según su naturaleza, circunstancia que, a su juicio, se subsume en la causal de aprehensión y decomiso prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Añadió que las Declaraciones de Importación con autoadhesivos nro. 07157260113104/3143/3064 del 13 de enero de 2009 no amparan en debida forma las mercancías de los ítems 3, 4 y 17 del acta de aprehensión, ya que se presentan como un exceso, lo que también se adecúa a la mencionada causal.

Acotó que la mercancía del ítem 1 de la citada Acta de aprehensión no se incluyó en ninguna de las declaraciones de importación aportadas, lo que supone que no esté amparada por ellas, supuesto que también encuadra en la causal del numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

2.1.2.4. Respecto de los artículos 15 y 21 Superiores, explicó que el proceso de definición de la situación jurídica de mercancías tiene como propósito determinar la legalidad de su introducción al territorio aduanero nacional en el marco de la responsabilidad objetiva, sin tomar en consideración aspectos subjetivos, en la medida que el decomiso no está considerado como una sanción administrativa, sino como una medida por el incumplimiento de los trámites que para el efecto ha definido el Legislador.

2.1.2.5. Seguidamente, descartó la vulneración de los artículos 29 Constitucional, 228, 229, 232, 231 numeral 1, 502, 504, 505, 512, 519 numeral 1 y 520 del Decreto 2685 de 1999, argumentando que la administración actuó bajo el amparo del Decreto 2685 de 1999. Como sustento de tal afirmación manifestó que sobre las mercancías importadas se realizan dos (2) tipos de controles aduaneros, uno previo en la zona primaria de aduanas y otro posterior en la zona secundaria aduanera, este último en el marco del cual se adoptaron las determinaciones



enjuiciadas, ya que el hecho de que la mercancía haya sido declarada y obtenido el levante no excluye la posibilidad de su control posterior.

Aseveró que no es acertado presumir que la aprehensión y el decomiso de la mercancía se encuentran prohibidos dentro de los quince (15) días siguientes al levante, habida cuenta que lo que prescribe el artículo 231 del Decreto 2685 de 1999 es que, durante ese período, se podía legalizar voluntariamente la mercancía sin el pago del rescate, situación que no se presentó en este caso.

Igualmente, puso de presente que, conforme al artículo 563 ibídem, la notificación del acta de aprehensión se realiza personalmente al finalizar la diligencia, sin necesidad de que el importador sea previamente citado, puesto que, si no se encuentra presente, se procederá a su notificación por estado, como ocurrió en el presente caso mediante el estado nro. 166 del 10 de mayo de 2010, que fue desfijado el 12 del mismo mes y año, postura que respaldó en el Concepto 111 del 23 de 2005, de la Oficina Asesora Jurídica, del cual transcribió extensos apartes.

Afirmó que no era cierto que se hubiere impedido que el importador presentara objeciones a la aprehensión, dado que el mismo lo hizo a través de apoderado judicial el día 16 de febrero de 2009, por lo que coligió que éste tenía conocimiento de dicha acta y pudo ejercer su derecho a la defensa dentro de los diez (10) días siguiente a la notificación de ese acto.

Planteó, a su vez, que no era viable autorizar la legalización de la mercancía sin el pago del rescate, bajo la figura del análisis integral, en tanto se encontraba debidamente aprehendida con fundamento en la causal 1.6 del Decreto 2685 de 1999; además, no se encontraban configurados los presupuestos descritos en el numeral 1 del artículo 231 ibídem, *“ya que para su realización sea posible la aduana debe estar segura que la mercancía aprehendida corresponde a la inicialmente declarada, de acuerdo a la información de la declaración de importación y sus documentos soportes. Toda vez que si se presentó un error u omisión en la declaración de importación, los documentos soportes deben soportar la totalidad de la información de la mercancía, para poder determinar que se trata de la misma mercancía. Y esta situación no se dio en el presente caso.”*²⁹

²⁹ Folio 92 ibídem.



Adicionó que la aprehensión de la mercancía sí era procedente conforme al numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, por errores u omisiones en la descripción, al no incluirse todas sus características, particularmente la referida a la composición de las prendas de vestir de los ítems 2, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 13 y 18 del acta de aprehensión, por lo que, aseguró, se entiende no declarada, a la luz del artículo 232 ibídem y lo considerado en varios conceptos de la Oficina Jurídica de la entidad, recogidos en el Oficio 097 del 2 de abril de 2007, del cual se trajeron a colación apartes. Igualmente, por haberse encontrado como exceso las mercancías de los ítems 3, 4 y 17; así como por no haberse encontrado amparada en la declaración de importación la mercancía a la que hace referencia el ítem 1 de la anotada acta de aprehensión.

Adujo que, de conformidad con lo previsto en el parágrafo 1º del artículo 231 del Decreto 2685 de 1999, la posibilidad de corregir los errores de descripción dentro de los quince (15) días siguientes al levante de la mercancía, con la presentación de la declaración de legalización y sin el pago de rescate, estaba supeditada a una actuación voluntaria del declarante que presupone que no haya intervenido la autoridad aduanera; pero, como en el presente caso, la mercancía fue aprehendida, sí hubo tal intervención, de tal suerte que esa posibilidad feneció en ese momento. Para respaldar lo dicho, trajo a colación de forma textual el Concepto 111 del 23 de noviembre de 2005.

2.1.2.6. Por otra parte, en lo tocante con la alegada transgresión de los artículos 34 y 58 de la Constitución Política y 831 del Código de Comercio, expresó que la intervención de la autoridad aduanera para el control de las mercancías que ingresan al país en calidad de importación no puede ser tenida como una infracción del derecho de propiedad, sino que, por el contrario, tiene como propósito verificar que lo hagan bajo los mandatos legales, tal como lo consideró el Consejo de Estado en la sentencia 4431 del 2 de octubre de 1997.

2.1.2.7. Sobre las acusaciones de vulneración del artículo 83 de la Carta, respondió que el principio de buena fe tiene aplicación cuando el orden jurídico no ha previsto requisitos especiales de obligatorio cumplimiento en ciertos procedimientos como el aduanero, de ahí que la inobservancia de éstos no puede quedar amparada en ese principio, razón por la cual *“los errores en la descripción*



de las mercancías que conllevan a amparar otras diferentes a las que se aprehendieron, no son simples errores que puedan ser objeto de análisis integral y por ende a la aceptación de la declaración de legalización sin el pago de rescate.”³⁰.

Dicha narración, planteó, demuestra que, contrario a lo expuesto por el demandante, el incumplimiento por parte del importador de las normas especiales que rigen la descripción de la mercancía constituye claramente la causal de aprehensión del numeral 1.6 del artículo 505 del Decreto 2685 de 1999, lo que constata la aplicación de las normas aduaneras y descarta una presunción de mala fe.

Dijo que la sentencia del 4 de febrero 1999, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado dentro del proceso con número de radicado 5088, no podía constituir un precedente en el presente asunto, toda vez que en dicho caso el declarante no cometió omisiones en la descripción de la mercancía.

2.1.2.8. Aseguró que incurría también en otra imprecisión la parte actora, al aducir la violación del artículo 505 del precitado Decreto con ocasión del avalúo realizado sobre la mercancía, habida cuenta que éste se realizó conforme a la base de precios de la DIAN, adoptada mediante la Resolución nro. 2201 de 2005, en la cual se definió el procedimiento para tal efecto. Aludió a que de dicha actuación se dejó constancia en el expediente, como lo exige el numeral primero del artículo 6 de ese acto.

Expresó que tampoco se desconoce el párrafo segundo del artículo 505, dado que, conforme a esa norma, se refiere al avalúo de las mercancías cuando son aprehendidas en el transcurso de una diligencia de inspección física en zona primaria aduanera antes de obtener el levante de la Declaración de Importación; en esa medida, como en este caso la mercancía fue aprehendida en zona aduanera secundaria, no es aplicable esa norma y el avalúo debe hacerse bajo los parámetros de la Resolución 2201 de 2005, con base en los precios de la DIAN.

En ese orden de ideas, afirmó que no es cierto que la mercancía haya sido evaluada inicialmente en la suma de cuatrocientos setenta y tres millones trescientos treinta

³⁰ Folio 97 ibídem.



y seis mil pesos (\$473.336.000) y posteriormente revaluada en doscientos noventa y cinco mil ochocientos treinta y cinco mil (\$295.835.000), pues tales valores corresponden al valor comercial y al valor aduanero, respectivamente, tal como consta en el Acta de Aprehensión nro. 0100004 POLFA del 26 de enero de 2009 y en el documento de ingreso, inventario y avalúo de mercancías aprehendidas.

Expresó que tampoco era cierto que la mercancía se hubiera revaluado para aceptar la póliza de cumplimiento que el accionante aportó y que fue expedida por Seguros del Estado S.A., como garantía en remplazo de aprehensión, en razón a que, según el artículo 233 del Decreto 2685 de 1999, el valor de la mercancía debía ser sobre el valor en aduanas de la mercancía más el cien por ciento (100 %) de los tributos aduaneros, por lo que la misma debía constituirse por cincuenta y siete millones novecientos noventa y un mil novecientos treinta y un pesos (\$ 57.991.931), mientras que la póliza fue allegada por un valor de cincuenta y ocho millones doscientos sesenta mil ochocientos siete pesos (\$ 58.260.807).

Arguyó que el demandante confunde los conceptos de avalúo aduanero con el de valor en aduanas, que son diferentes, puesto que este último se establece mediante la aplicación sucesiva de los métodos de valoración previstos en el Acuerdo del valor del GATT de 1994, que corresponde a *“el valor de transacción, es decir, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías, adicionado con el valor de los fletes, seguros y otros gastos y con el valor del ajuste si lo hubiere. El valor en aduana es el consignado en la casilla en aduana USD de la Declaración de Importación inicial y se encuentra respaldado por los documentos soporte.”*³¹, mientras que el avalúo de la mercancía aprehendida es el consignado en la casilla correspondiente del acta de aprehensión y se obtiene como resultado de la aplicación de la Resolución 2201 de 2005.

2.1.2.9. Dijo, respecto de las *“vías de hecho y la errada motivación”*³², que la administración garantizó el debido proceso y constató el incumplimiento del demandante de declarar en debida forma la mercancía decomisada y reiteró la imposibilidad de aplicar la figura del análisis integral prevista en el numeral 1 del artículo 232 del Decreto 2685 de 1999.

³¹ Folio 101 ibídem.

³² Ibídem.



Finalmente, concluyó que los argumentos expuestos desvirtúan la infracción normativa alegada por el extremo activo de la *litis* y que el ejercicio de las competencias de la DIAN han estado enmarcadas en el deber de vigilar y controlar el cumplimiento de las obligaciones de los importadores.

III. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia del 12 de junio de 2015, el **Tribunal Administrativo del Quindío** resolvió lo siguiente:

“RESUELVE

“PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución N° 1.01.238.419.636.483 de 16 de julio de 2009, suscrita por la jefe GIT Investigaciones Aduaneras I de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia, mediante la cual se decomisó la mercancía aprehendida a través de acta N° 0100004 POLFA de 26 de enero de 2009, valuadas en la suma de doscientos cuarenta y siete millones novecientos treinta mil seiscientos pesos m/cte, y de la Resolución N° 00800 de 3 de noviembre de 2009, valuadas en la suma de doscientos cuarenta y siete millones novecientos treinta mil seiscientos pesos m/cte, y de la Resolución N° 00800 de 3 de noviembre de 2009 Código 01 403, suscrita por la Jefe GIT de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia, mediante la cual se confirma la anterior resolución de decomiso, proferidas dentro del expediente administrativo N° PF 2009 2009 00017, en cuanto a la orden decomiso que recayera respecto de los ítems 4 y 17 del acta de aprehensión, por las razones expuestas *ut supra*.

SEGUNDO: En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho **ORDENAR** a la entidad accionada, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN-, que mediante Resolución motivada, legalice la situación jurídica de la mercancía, ordenando consecuentemente, la devolución jurídica definitiva de los bienes al demandante.

TERCERO: ORDENAR a la entidad demandada reconocer y pagar a la parte actora la diferencia generada entre el valor acarreado como consecuencia de la constitución de la póliza y el real valor que debió asumir, por la constitución de la póliza de cumplimiento de que trata el artículo 527 del Decreto 2685 de 1999. Para tales efectos, se ordena **CONDENAR** en abstracto a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para cuya liquidación deberán tenerse en cuenta las pautas trazadas en la parte motiva de esta providencia, mediante el trámite incidental correspondiente.

CUARTO: Sin condena en costas en esta instancia de acuerdo a lo expuestos en las consideraciones anteriores.

QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda. Sin costas en esta instancia de acuerdo a lo expuesto en las consideraciones anteriores.



SEXTO: *Dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo. De conformidad con lo previsto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, se ordena la expedición de la primera copia auténtica que preste mérito ejecutivo de la presente providencia.*

SÉPTIMO: *En firme el presente proveído, archívese el expediente, previa finalización en el sistema siglo XXI. Si al liquidarse los gastos del proceso quedaren remanentes a favor del consignante ordenar la devolución correspondiente.*³³

3.1. Como problemas jurídicos a resolver, planteó los siguientes:

“2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Resalta la Sala que la controversia en el presente asunto, consiste en establecer la legalidad de los actos administrativos N° 1.01.238.419.636.483 de 16 de julio de 2009 del 29 (Sic) proferida por la Jefe GIT Investigaciones Aduaneras de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia, por medio de la cual se decomisó la mercancía aprehendida mediante Acta N° 010004 POLFA de 26 de enero de 2009 y Resolución N° 0800 de 03 de noviembre de 2009 Código 01 403, emanada del despacho del Jefe GIT de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia, por medio de la cual confirmó la anterior resolución de decomiso.

*Así las cosas, el problema jurídico que debe resolver la Sala, consiste en determinar si fue irregular y contrario al ordenamiento jurídico, lesionando los derechos fundamentales del actor, la actuación llevada a cabo por la entidad accionada, consistente en la aprehensión y posterior decomiso de las mercancías, ocurrida el día 26 de enero de 2009. Así mismo, si las decisiones adoptadas por la Administración, se encuentran ajustadas al ordenamiento jurídico, argumentando que **I.** Las mismas no se encontraban amparadas en una declaración de importación **II.** Se presentaban errores u omisiones en la descripción de la mercancía y **III.** Exceso en la mercancía declarada.*

*Para tales efectos, el Tribunal abordará el análisis de **I.** Los hechos probados; **II.** El procedimiento de aprehensión y decomiso; **III.** Los motivos de aprehensión y posterior decomiso y **IV.** Conclusión.”³⁴*

Luego de enumerar las pruebas relevantes al caso, mencionó que la actuación que derivó en los actos enjuiciados tuvo lugar en la inspección al contenedor KKFU 737385-8 el 19 de enero de 2009, por cuanto, en criterio de la entidad demandada no obraba ninguna declaración que acreditara la introducción y permanencia de la mercancía relacionada en el acta de aprehensión dentro del territorio nacional. Posteriormente señaló que el marco normativo que resultaba aplicable al caso en concreto era el contenido en el Decreto 2865 de 1999.

³³ Folios 397 vuelto y 398 del Cuaderno nro. 2 del Tribunal.

³⁴ Folios 388 íbidem.



3.1.1. En el capítulo que denominó como “PROCEDIMIENTO DE APREHENSIÓN Y DECOMISO”, mencionó que la actuación administrativa seguida por la entidad accionada estuvo guiada por el respeto del debido proceso y enmarcada en la facultad de fiscalización y control de la que es titular la DIAN, en virtud de lo dispuesto en el artículo 469 del aludido decreto. En ese orden, expresó que prueba de ello era el acto administrativo mediante el cual se comisionó a unos funcionarios para que, entre los días 19 y 25 de enero de 2009, practicaran las diligencias de control y verificación, por lo que desestimó el argumento del demandante referido a la imposibilidad de realizar un nuevo control a la mercancía, bajo el entendido de que se había obtenido el levante en el puerto de Buenaventura.

Explicó que, según el artículo 563 del Decreto 2865 de 1999, la notificación del acta de aprehensión se hace de manera personal al interesado una vez concluya la diligencia y cuando esto no sea posible, se hará por estado, tal y como ocurrió en el presente caso, en el que, al no encontrarse presente el demandante, era procedente esta forma de notificación.

Reiteró que el material probatorio recaudado evidencia que se observó el debido proceso, en la medida que: (i) se siguió el procedimiento establecido en el estatuto aduanero, (ii) se realizaron las notificaciones de las actuaciones que así lo exigían de acuerdo con el artículo 563 ibídem, (iii) se concedió la oportunidad de solicitar y presentar pruebas, controvertir las de la administración y presentar los recursos procedentes.

Por otro lado, aseguró que, contrario a lo considerado por la parte demandante, el hecho de que se haya negado la prueba de la inspección física de la mercancía aprehendida tampoco acredita la vulneración al debido proceso que se alega, por cuanto, para su realización, se requería la colaboración del demandante, de tal manera que no era posible realizarla en cuanto que a los pocos días en los que dicha prueba había sido decretada mediante Auto No. 1-01-238-419-143-000394 del 2 de marzo de 2009, a través de auto No. 1.101.238.419.147.000432 del 5 de ese mes y año, se ordenó su entrega, por lo que, para practicar esa prueba, se requería de la disposición del accionante, sin que éste hubiese manifestado su ubicación o puesta a disposición de la entidad.



También se pronunció acerca de la inconformidad consistente en que no se dio la oportunidad de legalizar la mercancía, precisando que, si bien el artículo 231 del Decreto 2685 de 1999 contemplaba la posibilidad de rescate, ésta requería una gestión voluntaria del importador, a quien le correspondía acudir ante la Administración con tal propósito, lo que no ocurrió, esperando, al parecer, que fuera la entidad demandada la que le solicitara tal gestión.

Al acometer el estudio de los reparos relacionados con el avalúo efectuado dentro de la diligencia de aprehensión dijo que, en el caso de que existan precios de referencia, son éstos los que deben ser tenidos en cuenta para llevar a cabo el avalúo de la mercancía, como lo ordena el artículo 505 del Decreto 2685 de 1999. En ese sentido, manifestó que del Acta de Aprehensión nro. 010004 POLFA de 26 de enero de 2009, se observa que, para el avalúo, se acudió a la Base de Precios de la DIAN, circunstancia que demuestra que se ajustó al reglamento. Agregó que este aspecto no fue objeto de debate en la vía gubernativa, sino que se trajo en sede judicial, razón por la cual, en criterio del Tribunal, no era posible entrar a abordar de fondo tal aspecto, so pena de vulnerar su derecho de defensa y contradicción de la entidad accionada.

3.1.2. Sobre “LOS MOTIVOS DE APREHENSIÓN Y POSTERIOR DECOMISO” señaló que fueron tres (3) las razones, a saber: (i) no encontrarse amparado en una declaración de importación, (ii) errores u omisiones en la descripción de la mercancía, y (iii) exceso en la mercancía declarada. En relación con el primero, explicó que, de conformidad con el artículo 232-1 del Decreto 2685 de 1999, la mercancía no ha sido declarada cuando: (a) no se encuentra amparada en una Declaración de Importación, (b) no corresponde con la descripción declarada, (c) en la Declaración de Importación se haya incurrido en errores u omisiones en la descripción de la mercancía, o (d) cuando la cantidad encontrada sea superior a la señalada en la Declaración de Importación.

Posteriormente, aseveró que el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, establece como causal de aprehensión y posterior decomiso de mercancías los supuestos antes mencionados. No obstante, dijo que, en aplicación del principio de jurisdicción rogada, sólo se pronunciaría respecto de los argumentos atinentes a la causal identificada con el literal c), esto es, por exceso en la mercancía declarada,



en razón a que las disposiciones violadas y el concepto de violación esgrimido están referidos exclusivamente a ésta.

En esa línea, resaltó que la mercancía descrita en los ítems 4 y 17 no presentó exceso sino una diferencia, en la medida que la cantidad hallada resultó menor a la declarada, debido a que, en la Declaración de Importación nro. 352009000003970-6, se indicó que el primero constaba de tres mil seiscientas (3600) cajas por veinticuatro (24) piezas, y en la diligencia los funcionarios encontraron tres mil quinientas noventa (3590) cajas por veinticuatro (24) piezas. Igualmente que, en la declaración de importación nro. 352009000003966-6, se registró información de veinticinco mil (25.000) unidades, y en la diligencia se encontraron veinticuatro mil quinientas sesenta (24.560).

Bajo tal premisa, consideró que el artículo 232-1 del Estatuto Aduanero es claro al señalar que la mercancía se entiende no declarada cuando la cantidad encontrada es superior a la que se describió en la declaración de importación, de tal suerte que sólo es procedente la aprehensión y decomiso cuando esto ocurre, en los términos del numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999. Así, concluyó que se configuraba esta causal respecto de la mercancía de los ítems 4 y 17 del acta de aprehensión y que la actuación de la DIAN se ajustó a derecho respecto de los demás ítems, máxime cuando no se formularon cargos de nulidad frente a las demás causales de decomiso relacionadas con la no declaración de importación y errores en la descripción de la mercancía.

Así las cosas, procedió a declarar la nulidad parcial de los actos enjuiciados.

3.1.3. Finalmente, respecto del restablecimiento, explicó que no era procedente la devolución de la mercancía en tanto ya había sido regresada materialmente al actor con ocasión de la aprobación de la garantía de reemplazo de la aprehensión. Sin embargo, determinó que sí era posible la devolución jurídica de la mercancía respecto de la cual no procedía la aprehensión y posterior decomiso, a fin de legalizar su situación jurídica y en razón a ello impartió tal orden a la DIAN, para que, en virtud de lo previsto en el artículo 512 del Decreto 2685 de 1999, fuera adoptada dicha decisión a través de resolución motivada.



Añadió, frente a la segunda pretensión de condena, que, como las pruebas recaudadas constatan que el demandante constituyó una póliza de seguro de cumplimiento a favor de la DIAN, la cual fue aceptada por un valor asegurado de cincuenta y ocho millones doscientos sesenta mil ochocientos siete pesos (\$ 58.260.807), cuya finalidad era la entrega de la mercancía relacionada en el acta de aprehensión y no era posible el decomiso de la totalidad de aquélla, la póliza tampoco debía amparar todo lo importado, de manera que, en aplicación del artículo 172 del CCA, profirió una condena en abstracto, para que, a través de trámite incidental, se determinara el valor por el cual debió haberse constituido, tomando en consideración lo cancelado por tal concepto, y lo regulado en el artículo 233 del Decreto 2685 de 1999.

Dispuso que la parte actora debía obtener un pronunciamiento de Seguros del Estado S.A. o de cualquier otra aseguradora sobre el *“valor que hubiera acarreado constituir la garantía de que trata el artículo 527 del Decreto 2685 de 1999, respecto de la real mercancía que debió ser objeto de aprehensión y decomiso, es decir, sin tener en cuenta los ítems 4 y 17 del acta de aprehensión.”*³⁵ y ordenó que, *“Llevado a cabo lo anterior, dicho deberá (Sic) descontarse la suma que acarreó para el demandante constituir la póliza otorgada en reemplazo de aprehensión y aceptada por la entidad mediante auto y esta diferencia constituirá la suma que debe cancelar la entidad demandada, al haber hecho incurrir al demandante en un gasto tendiente a amparar mercancía respecto de la cual no era viable su aprehensión y decomiso”*³⁶. La suma a cancelar se actualizaría.

Finalmente, negó lo pedido a título de perjuicios morales y materiales, por cuanto el actor incumplió la carga de acreditarlos en los términos del artículo 177 de Código de Procedimiento Civil.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

³⁵ Folio 396 vuelto ibídem.

³⁶ Ibídem.

4.1. La **parte actora** interpuso oportunamente recurso de apelación en contra del numeral quinto de la sentencia de primera instancia³⁷. Los fundamentos se sintetizan así:

Luego de referirse a los antecedentes de la actuación administrativa, reprochó que el *a quo* interpretó y aplicó indebidamente los artículos 231, 232 y 505 del Decreto 2685 de 1999, que regulan la legalización del cargamento. Así, manifestó que, con la objeción propuesta contra el Acta de Aprehensión nro. 0100004Polfa del 26 de enero de 2009, se solicitó a la DIAN la devolución provisional de la mercancía decomisada por presentación de póliza de cumplimiento o mediante legalización sin sanción o pago de rescate, previa autorización de la DIAN. Sin embargo, la administración omitió dar respuesta oportuna, razón por la cual no es acertado sostener que el actor debió presentar las declaraciones de legalización, pues no contó con la autorización para ello.

Afirmó que el Tribunal no tuvo en cuenta que la DIAN no distinguió los precios de referencia fijados para determinados productos, a través de la decisión administrativa, con el propósito de establecer los mínimos del proceso de legalización para efectuar sobrefacturaciones, y los contenidos en la base de datos o en internet y que fueron tenidos en cuenta para aprehender la mercancía, *“cuando lo correcto fue evaluar el cargamento acorde con lo informado en su (Sic) declaraciones de importación como lo ordena el artículo 505 del Decreto 2865 de 1999, tal como se aceptó para su entrega mediante garantía en reemplazo de aprehensión, ya que su valor no fue el motivo de la aprehensión ni de su decomiso, ni de investigación posterior, pero sí motivo (Sic) la inconformidad de mi representado por su excesiva valoración, lo cual fue manifestado desde la objeción del acta de aprehensión”*³⁸

Agregó que la DIAN transgredió de manera directa las aludidas normas por error de derecho, puesto que, al expedir el acta de aprehensión con base en la causal 1.6, se trabó la relación jurídico procesal; y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 228, 229, 231, 232, 232-1, 502-1 y 505 del Estatuto Aduanero, las mercancías estaban debidamente nacionalizadas, por lo que no era procedente su aprehensión,

³⁷ Visible a folios 400 a 408 *ibídem*.

³⁸ Folio 406 *ibídem*.



ya que, al inmovilizarse el vehículo en el que se transportaban, empezó a correr el término de quince (15) días posteriores a la obtención de su levante, para que el importador pudiera legalizar sin sanción por las presuntas falencias en la descripción, conforme al artículo 31 de ese texto normativo.

Con base en los anteriores argumentos insistió en que la mercancía estaba declarada, era transportada en la misma unidad de carga o contenedor desde que ingresó al país, no presentó sobrantes ni diferencias en unidades o peso y coincidía con la que obtuvo su levante el puerto de Buenaventura, que además fue debidamente declarada, como lo demuestran los soportes de importación.

Luego de referirse al contenido del artículo 231-1 del Estatuto Aduanero, refirió que la DIAN – Seccional Armenia sobrevaluó la mercancía al momento de la aprehensión, pues le asignó un valor de cuatrocientos setenta y tres millones trescientos treinta y seis mil pesos (\$474.336.000), posteriormente la revaluó por valor del doscientos noventa y cinco millones ochocientos treinta y cinco mil pesos (\$295.835.000), en todo caso desconociendo el parágrafo segundo del artículo 505 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 13 del Decreto 4431 de 2004, en virtud del cual se debía avaluar por el valor declarado en los documentos de importación, esto es, la suma de cincuenta y ocho millones doscientos sesenta mil ochocientos siete pesos (\$58.260.807), tal y como fue aceptada la póliza allegada en reemplazo de la aprehensión.

4.2. Por su parte, la **DIAN** también interpuso recurso de alzada en contra de la decisión de primera instancia, argumentando que, contrario a lo considerado por el Tribunal, no es cierto que no existiera exceso de mercancías de los ítems 4 y 17 del Acta de Aprehensión. En ese sentido, aclaró que, cuando la aprehensión y el decomiso se realizan con fundamento en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, debe existir una cantidad superior a la declarada, por lo que la primera de esas decisiones solo procede respecto de lo encontrado en exceso y no lo declarado correctamente, como lo prescribe el artículo 231-1 *ibídem*.

Bajo tal premisa, precisó que las tres mil quinientas noventa (3.590) unidades de lapiceros relacionados en el ítem 4 del Acta de Aprehensión nro. 010004POLFA del 26 de enero de 2009, son un exceso de las treinta y seis mil (36.000) unidades declaradas del ítem 22365-1C, de la Declaración de Importación con formulario nro.



352009000003970-6, con aceptación nro. 352009000003970 del 13 de enero de 2009, y levante nro. 352009000005659 del 16 de enero de ese mismo año, lo que significa que las unidades correctamente declaradas fueron dejadas en libre disposición, como lo evidencia la constancia consignada en los antecedentes administrativos de los actos enjuiciados, en la que se consignó la liberación de trescientos siete (307) cartones dentro de la que se encontraba la referencia en cuestión.

Mencionó que también constituye una equivocación del *a quo* afirmar que en la Declaración de Importación nro. 352009000003970-6 se declararon tres mil seiscientas (3.600) cajas por veinticuatro (24) piezas y que dentro de la diligencia de aprehensión los funcionarios encontraron que dicha cantidad era de tres mil quinientas noventa (3.590) cajas por veinticuatro (24) piezas, toda vez que: (i) en la declaración de importación la cantidad comercial consignadas en la casilla 76 son unidades (U) y la descripción de la casilla 91 señala “36000 BOX*24 PCS ESFERO CON LUZ SELLO Y BURBUJA CON LA MARCA LU LIN PEN WITH LING ITEM 22365-1C”³⁹, lo que significa que lo declarado corresponde a treinta y seis mil (36.000) unidades de lapiceros empacadas en cajas de veinte cuatro (24) unidades, (ii) no asiste razón al Tribunal al considerar que se trata de tres mil seiscientas (3.600) cajas con veinticuatro (24) unidades, ya que, si ello fuera así, se trataría de ochenta y seis mil cuatrocientas (86.400) unidades de lapiceros, (iii) la cantidad aprehendida fue de tres mil quinientas noventa (3.590) unidades de lapiceros y no de cajas, encontradas en exceso luego de las treinta y seis mil (36.000) declaradas.

Explicó que igual situación ocurrió en relación con la mercancía del ítem 17.

Con fundamento en lo anterior solicitó revocar los numerales primero a tercero de la providencia recurrida.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

³⁹ Folio 410 *ibídem*.



5.1. A través de escrito del 21 de julio de 2016, la **parte demandante** recorrió el respectivo traslado solicitando revocar el fallo de primera instancia bajo los mismos argumentos expuestos en el escrito de apelación⁴⁰.

Añadió que, dentro del expediente, no está acreditado que el valor de la mercancía aprehendida haya sido objeto de debate con posterioridad al levante, pues la autoridad aduanera contaba con el término de tres (3) años posteriores a éste y como no lo hizo, las declaraciones de importación a través de las cuales fueron nacionalizadas y el valor de aquellas quedaron en firme, por lo que se debe respetar, tal como se hizo en el auto que dispuso su entrega de reemplazo de la aprehensión.

5.2. En memorial radicado el 18 de julio de 2016, la **DIAN** presentó sus alegatos de conclusión aduciendo los mismos argumentos expuestos en el recurso de alzada, los cuales complementó trayendo a colación lo resuelto por esta Sección en sentencia del 23 de febrero de 2012, en relación con la garantía en reemplazo de la aprehensión.

Añadió que los actos acusados se ajustan a derecho y que, en virtud de lo previsto en el artículo 527 del Decreto 2685 de 1999, la póliza de seguro de cumplimiento cubre el riesgo consistente en garantizar las obligaciones derivadas de la disposición de la mercancía aprehendida, independientemente del resultado final del proceso que se adelanta, lo que implica que la Administración no tenga conocimiento de manera inicial si toda la mercancía se encuentra legalmente introducida al país; razón por la cual no es acertado exigirle la devolución de las diferencias entre el valor de la constitución de la póliza y el que se asume finalmente, dado que el primero de ellos se hace por el cien por ciento (100%) de la mercancía aprehendida, ya que se trata de una carga del importador. Para sustentar lo anterior, también trajo a colación la sentencia del 23 de febrero de 2012, expedida en el proceso con número de radicación 13001 23 31 000 **2001 01326** (Sic), expedida por la Sección Primera del Consejo de Estado, con ponencia de la entonces Consejera María Elizabeth García González.

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

⁴⁰ Folio 281 del Cuaderno Principal.



En esta etapa del proceso el **Agente del Ministerio Público** se abstuvo de rendir concepto en el proceso de la referencia.

VII. DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes

VIII. CONSIDERACIONES

8.1. Competencia.

De conformidad con lo expuesto en el artículo 237 de la Constitución Política y de lo previsto en los artículos 11, 13, 34, 36, 39 y 49 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, así como de lo expuesto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y del artículo 13 del Acuerdo 080 de 2019 expedido por la Sala Plena de esta Corporación, el Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia.

8.2. Hechos

8.2.1. Por cuenta del señor Jesús Albeiro Gómez Gómez, en calidad de importador, el 7 de enero de 2009, ingresó al territorio aduanero nacional a través del puerto de Buenaventura el contenedor nro. KKFU7236850 amparado bajo el documento BL KKLUNB1519322.

8.2.2. El 16 de enero de 2009, luego de finalizado el proceso de inspección física de la mercancía, se dispuso el levante y fue despachado el contenedor con destino a la ciudad de Bogotá. Ese mismo día, en inmediaciones del Municipio de La Tebaida en el Departamento del Quindío, fue inmovilizado el vehículo que lo transportaba por parte de funcionarios de la Policía Fiscal y Aduanera, quienes dispusieron su traslado a una bodega para la revisión de la mercancía.

8.2.3. El 19 de enero de 2009, funcionarios de la Policía Fiscal y Aduanera inspeccionaron la mercancía y dispusieron la retención de algunos elementos al



encontrar que no estaban debidamente declarados. De dicha diligencia se elaboró el Acta de Inspección Aduanera nro. 020 de esa misma fecha⁴¹.

8.2.4. La DIAN - División de Gestión de Fiscalización Aduanera de Armenia profirió Acta de Aprehensión nro. 0100004 del 26 de enero de 2009, en la que relacionó la mercancía aprehendida, su cantidad, el motivo de tal determinación y su valor total, esto es, de doscientos noventa y cinco millones ochocientos treinta y cinco mil pesos (\$ 295.835.000).

8.2.5. Mediante Auto de apertura nro. 0017 del 5 de febrero de 2009, la misma dependencia de la DIAN inició investigación para la definición de la situación jurídica de la mercancía.

8.2.6. El 16 de febrero de 2009, a través de apoderado, el demandante presentó escrito de objeciones al acta de aprehensión y de solicitud de legalización.

8.2.7. Mediante Auto nro. 1-01-238-419-316 del 19 de febrero de 2009, la DIAN ordenó realizar correcciones del nombre completo de la entidad beneficiaria y el riesgo que ampara la Póliza No. 18-43-101001430 del 11 de febrero de 2009, expedida por Seguros del Estado.

8.2.8. A través de Auto nro. 1-01-238-2019-000392 del 2 de marzo de 2009, la DIAN aprobó, en reemplazo de la aprehensión, la Póliza de cumplimiento No. 18-43-1010011430 del 24 de febrero de 2009 expedida por Seguros del Estado, por valor de cincuenta y ocho millones doscientos sesenta mil ochocientos siete pesos (\$58.260.807) a favor de la demandada.

8.2.9. Por medio de Auto nro. 1-01-238-419-143-000394 del 2 de marzo de 2009, decretó pruebas documentales, análisis físico-químico e inspección física de la mercancía.

8.2.10. En Auto nro. 1-01-238-419-147-000432 del 5 de marzo de 2009, la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN – Seccional Armenia ordenó la entrega total de la mercancía relacionada en el Acta de Aprehensión nro. 0100004

⁴¹ Folio 119 del Cuaderno nro. 1 del Tribunal.



del 26 de enero de 2009, por la aprobación de la garantía en reemplazo de la aprehensión, mercancía con avalúo aduanero de doscientos noventa y cinco millones ochocientos treinta y cinco mil pesos (\$295.835.000).

8.2.11. El 16 de julio de 2009, la Jefe G.I.T. de Investigaciones Aduaneras de la DIAN – Seccional Armenia, mediante Resolución nro. 1.01.238.419.636.483, decretó el decomiso de la mercancía relacionada en los ítems 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 13, 17 y 18 del Acta de Aprehensión y relacionada en el Documento de Ingreso, Inventario y Avalúo de mercancías DIAM nro. 39011100028 del 26 de enero de 2009, por valor de doscientos cuarenta y siete millones novecientos treinta mil pesos (\$ 247.930.000) e impartió otras órdenes consecuenciales.

8.2.12. Contra la anterior decisión la parte actora presentó recurso de reconsideración, que fue desatado a través de la Resolución nro. 00800 del 3 de noviembre de 2009, en el sentido de confirmar los artículos primero, segundo, cuarto, sexto a octavo y revocó los artículos tercero y quinto de la parte resolutive del acto recurrido.

8.2.13. Como consecuencia de las actuaciones administrativas mencionadas, el actor presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pretendiendo la nulidad de las Resoluciones nro. 1.01.238.419.636.483 de julio de 16 de 2009 y 00800 del 3 de noviembre de 2009.

8.2.14. Mediante providencia del 12 de junio de 2015, el Tribunal Administrativo del Quindío declaró la nulidad parcial de los actos demandados y ordenó, a título de restablecimiento del derecho, lo descrito en el numeral III de esta providencia. En contra de esa decisión las partes presentaron recurso de apelación.

8.3. Planteamiento

A efectos de resolver el recurso de alzada, la Sala advierte que existe divergencia respecto de los siguientes puntos: (i) la oportunidad para la legalización de la mercancía sin el pago de sanción, (ii) el criterio para el avalúo de dichos bienes y el correspondiente riesgo de sobreavalúo, y (iii) la procedencia de la aprehensión.



En lo que atañe al primer aspecto discutido, la parte actora es del criterio que la actuación surtida por la DIAN trasgredió los mandatos previstos en los artículos 31, 228, 229, 231, 231-1, 502-1 y 505 del Estatuto Aduanero, toda vez que considera que las mercancías se encontraban debidamente nacionalizadas y, por ende, no era procedente su aprehensión, máxime cuando fue solicitada su devolución provisional sin sanción o pago de rescate por las falencias en la descripción y la autoridad demandada no dio respuesta oportuna sobre el particular; mientras que el Tribunal considera que la legalización era una gestión que correspondía realizar directamente al importador, conforme al artículo 231 del Decreto 2685 de 1999, sin que así lo hubiese hecho, y que sí era viable la aprehensión de la mercancía luego de su levante en el puerto de Buenaventura, en virtud de la facultad de fiscalización y control que detenta de la DIAN, según lo previsto en el artículo 469 del Decreto 2685 de 1999.

Por otro lado, en lo que hace al según punto a que se ha aludido, para el demandante el parámetro al que debió responder el avalúo de la mercancía fue al que se relacionaba en las declaraciones de importación, conforme lo ordena parágrafo segundo del artículo 505 del Decreto 2685 de 1999, y no con base en valores obtenidos de internet, lo que condujo a una sobre valoración no permitida por la citada disposición; entre tanto, para la autoridad judicial, dicha disposición normativa exige que se tengan en cuenta para la aprehensión los valores de referencia, como ocurrió en el *sub examine*, en el que se usó la base de precios de la entidad.

Finalmente, en lo que concierne a la controversia sobre la procedencia de la causal de aprehensión invocada, el actor asegura que la mercancía estaba declarada, era transportada en la misma unidad de carga o contenedor desde que ingresó al país, no presentó sobrantes ni diferencias en unidades o peso y coincidía con la que obtuvo su levante en el puerto de Buenaventura, que además fue debidamente declarada, como lo demuestran los soportes de importación. La DIAN, por su parte, discute la conclusión del fallo respecto de la valoración de la prueba documental contenida en el acta de aprehensión en relación con los ítems 4 y 17, por dos (2) razones: (i) sostuvo que lo afirmado allí fue que se encontraron en exceso tres mil quinientas noventa (3.590) unidades de lapiceros de las treinta y seis mil (36.000) efectivamente declaradas, por lo que, sobre las primeras, se efectuó la aprehensión, y (ii) la cantidad aprehendida no fueron 3590 cajas, sino 3590 unidades de lapiceros



encontradas en exceso después de las 36.000 declaradas. Resaltó que no podrían ser 3.600 cajas por 24 piezas, como lo expresa el Tribunal, toda vez que eso daría 86.400 unidades de lapiceros que resultan de multiplicar 3.600 x 24; circunstancia que también ocurrió respecto de la mercancía del ítem 17. Por su parte, frente a esos ítems, para el Tribunal, no hubo exceso sino una diferencia, porque la cantidad hallada resultó menor a la declarada; esto, debido a que, en la Declaración de Importación nro. 352009000003970-6, se indicó que el primero constaba de tres mil seiscientos (3600) cajas por veinticuatro (24) piezas, y en la diligencia los funcionarios encontraron tres mil quinientos noventa (3590) cajas por veinticuatro (24) piezas. Igualmente, que, en la declaración de importación nro. 352009000003966-6, se registró información de veinticinco mil (25.000) unidades y en la diligencia se encontraron veinticuatro mil quinientos sesenta (24.560).

Vistas así las cosas, la Sala comenzará con el análisis de los mencionados reparos en la manera anunciada.

8.4. Oportunidad para la legalización de la mercancía. Del trámite de aprehensión y posibilidad de rescate

8.4.1. Debe entonces la Sala definir si son nulos los actos administrativos que decomisaron mercancías importadas, si respecto a éstas ya se había obtenido el levante en el puerto y la decisión de decomiso se produjo luego de un operativo de inspección sobre los contendedores que las conducían del puerto al lugar de destino.

Responder tal cuestionamiento lleva a la Sala a aludir al contenido del artículo 469 del Estatuto Aduanero, que también sirvió de fundamento al *a quo* para resolver el cargo:

“Artículo 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". (Subrayas y negritas de la Sala).

A su turno, el artículo 470 *ibídem* determina las facultades para adelantar la competencia de fiscalización a que se ha hecho referencia:

“Artículo 470. Facultades de fiscalización y control. Dentro de las facultades de fiscalización y control con que cuenta la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá:

- a) Adelantar políticas preventivas tendientes a mejorar el cumplimiento voluntario de las obligaciones aduaneras;
- b) Adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones aduaneras, no declaradas.
- c) Verificar la exactitud de las declaraciones, documentos soporte u otros informes, cuando lo considere necesario para establecer la ocurrencia de hechos que impliquen un menor monto de la obligación tributaria aduanera o la inobservancia de los procedimientos aduaneros;
- d) Ordenar la práctica de la prueba pericial necesaria para analizar y evaluar el comportamiento del proceso industrial, o de manufactura, o comercial para establecer la cantidad de materias primas o mercancías extranjeras utilizadas en los mismos, cuando hayan sido transformadas o incorporadas a la producción de bienes finales;
- e) Ordenar mediante resolución motivada, el registro de las oficinas, establecimientos comerciales, industriales o de servicios y demás locales, vehículos y 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, siempre que no coincida con su casa de habitación, en el caso de personas naturales;

En desarrollo de las facultades establecidas en el inciso anterior, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, podrá tomar las medidas necesarias para evitar que las pruebas obtenidas sean alteradas, ocultadas, o destruidas, mediante su inmovilización <sic> y aseguramiento.

Para tales efectos, la fuerza pública deberá colaborar previo requerimiento de los funcionarios fiscalizadores, con el objeto de garantizar la ejecución de las respectivas diligencias. La no atención del anterior requerimiento por parte de los miembros de la fuerza pública será causal de mala conducta.

La competencia para ordenar el registro y aseguramiento de que trata el presente literal, corresponde al administrador de aduanas o de impuestos y aduanas nacionales y al Subdirector de Fiscalización Aduanera, quienes actuarán en coordinación con la Policía Fiscal y Aduanera. Esta competencia es indelegable.

La providencia que ordena el registro de que trata el presente artículo, será notificada en el momento de la diligencia, a quien se encuentre en el lugar, y contra la misma no procede recurso alguno.

f) Solicitar la autorización judicial para adelantar la inspección y registro del domicilio del usuario, o auxiliar de la función aduanera, o del tercero interviniente en la operación aduanera;

g) Ordenar inspección contable a los usuarios y auxiliares de la función aduanera, así como a los terceros obligados a llevar contabilidad.

En desarrollo de la inspección contable, se podrá efectuar inspección a los documentos soporte, correspondencia comercial, registros, libros contables, operaciones bancarias, comerciales y fiscales y demás elementos que sirvan de base para determinar el alcance de las operaciones aduaneras y de comercio exterior y para verificar la exactitud de las declaraciones.

De la diligencia de inspección contable, se extenderá un acta de la cual deberá entregarse copia a la persona que atienda la diligencia, una vez cerrada y suscrita por los funcionarios visitantes y las partes intervinientes. Cuando alguna de las partes intervinientes se niegue a firmarla, esto no afectará el valor probatorio de la diligencia. En todo caso se dejará constancia del hecho en el acta;

h) Citar o requerir al usuario aduanero, a los auxiliares de la función aduanera, o a terceros para que rindan testimonios o interrogatorios y recibir declaraciones, testimonios, interrogatorios, confrontaciones y reconocimiento, y citar al usuario o a terceros para la práctica de dichas diligencias;

i) Solicitar a autoridades o personas extranjeras la práctica de pruebas que deben surtirse en el exterior, o practicarlas directamente, valorándolas conforme a la sana crítica u obtenerlas en desarrollo de convenios internacionales de intercambio de información tributaria, aduanera y cambiaria, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 746-1 y 746-2 del Estatuto Tributario;

j) Solicitar el apoyo de las autoridades del Estado y de la fuerza pública para la práctica de las diligencias en que así lo requieran;

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

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

l) *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.” (Subrayas de la Sala).*

Siendo ello así, es claro que la autoridad aduanera, es decir, la DIAN, tiene expresas facultades para la fiscalización de las mercancías que ingresan al territorio nacional producto de una operación de comercio exterior, entendiendo que las mismas no se agotan con el control que inicialmente se lleve a cabo en puerto, sino que se extienden incluso al registro del establecimiento de comercio o el del domicilio del usuario, entre otros. Tal ha sido el criterio que de manera pacífica ha expuesto la Corporación sin que sobre el particular existan diferencias de interpretación normativa. A manera de ejemplo, se cuenta el siguiente antecedente:

“Finalmente, y para el análisis de los aspectos conceptuales de que trata el presente acápite es preciso tener en cuenta que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 469 del Decreto 2685 de 1999, la DIAN en ejercicio de sus facultades de fiscalización y control, tiene competencia para adelantar las investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras durante el trámite de las operaciones de comercio exterior o, mediante la fiscalización posterior que se puede llevar a cabo para verificar el acatamiento de las obligaciones aduaneras o, integralmente, para verificar también la observancia de las obligaciones tributarias y cambiarias de competencia de la entidad.

De conformidad con el artículo 470, literal c), del mencionado Decreto, dentro de las facultades de fiscalización y control con que cuenta la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá, entre otras, “Verificar la exactitud de las declaraciones, documentos soporte u otros informes, cuando lo considere necesario para establecer la ocurrencia de hechos que impliquen un menor monto de la obligación tributaria aduanera o la inobservancia de los procedimientos aduaneros”.⁴²

8.4.2. Ahora, también debe la Sala analizar si son nulos los actos administrativos que ordenaron el decomiso de las mercancías de la demandante, si no se dio

⁴² Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 24 de octubre de 2019. Proceso número 13001 23 31 001 2004 02280 01. C.P. Nubia Margoth Peña Garzón.

trámite de manera oportuna a la petición de devolución provisional sin sanción o pago de rescate.

8.4.2.1. Pues bien, absolver la anterior cuestión impone definir el procedimiento regulado en el Estatuto Aduanero para ese efecto. El artículo 231 *ibídem* establece:

“Artículo 231. Rescate. *La mercancía que se encuentre en abandono legal, podrá ser rescatada presentando Declaración de Legalización, dentro del plazo previsto en el parágrafo del artículo 115, en la cual se cancele, además de los tributos aduaneros, por concepto de rescate, el quince por ciento (15%) del valor en aduana de la mercancía. También deberá acreditarse el pago de los gastos de almacenamiento que se hayan causado.*

Las mercancías importadas por la Nación, por las entidades de derecho público, por organismos internacionales de carácter intergubernamental, por misiones diplomáticas acreditadas en el país, así como las mercancías importadas en desarrollo de convenios de cooperación internacional celebrados por Colombia con organismos internacionales o gobiernos extranjeros, que se encuentren en abandono, podrán ser rescatadas dentro del término previsto en el parágrafo del artículo 115 del presente Decreto, con la presentación de la Declaración de Legalización, sin el pago de sanción alguna por este concepto, pagando los tributos aduaneros correspondientes, cuando hubiere lugar a ello.

Cuando la Declaración de Legalización se presente voluntariamente sin intervención de la autoridad aduanera, deberá liquidarse en la misma, además de los tributos aduaneros que correspondan, el veinte por ciento (20%) del valor en aduana de la mercancía por concepto de rescate.

La mercancía aprehendida podrá ser rescatada, mediante la presentación de la Declaración de Legalización, en la cual se cancele, por concepto de rescate, el cincuenta por ciento (50%) del valor en aduana de la mercancía, sin perjuicio del pago de los tributos aduaneros correspondientes, salvo que se trate del evento previsto en el numeral 7 del artículo 128 del presente Decreto.

Expedida la resolución que ordene el decomiso y siempre que no se encuentre ejecutoriada, podrá rescatarse la mercancía, presentando la Declaración de Legalización, en la cual se cancele, además de los tributos aduaneros, el setenta y cinco por ciento (75%) del valor en aduana de la misma, por concepto de rescate.

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

Parágrafo 2o. *Cuando con posterioridad al levante de la mercancía, se presente voluntariamente Declaración de Legalización con el objeto de subsanar errores u omisiones parciales en la descripción, número, referencia y/o serie que la identifican, que generen la violación de una restricción legal o administrativa o el pago de unos menores tributos, se cancelará por concepto*



de rescate, el diez por ciento (10%) del valor en aduana de la mercancía, sin perjuicio del pago de los tributos aduaneros a que hubiere lugar y siempre que con la legalización se acredite el cumplimiento de los correspondientes requisitos.” (Subrayas de la Sala).

En sentencia del 3 de noviembre de 2011, dictada en el proceso 11001 03 24 000 2006 00212 00⁴³, esta Sección definió el alcance de dicha norma a propósito de la necesidad de precisar si la figura del rescate obedecía al régimen sancionatorio aduanero, en el sentido de afirmar, entre otras, que operaba siempre que el importador presentara la declaración de legalización y el pago de los porcentajes allí establecidos sin perjuicio de los tributos aduaneros respectivos; veamos:

“De la norma transcrita se deduce, en primer lugar, que ella versa sobre la mercancía que se encuentre en abandono legal⁴⁴ o que hubiere sido aprehendida, tratándose de una posibilidad que se le brinda al importador para que la recupere. Nótese que el primer párrafo comienza con la expresión “la mercancía que se encuentre en abandono legal podrá ser rescatada...”, lo cual verifica que su aplicación es facultativa para el usuario que pretenda hacer uso de la norma, en las oportunidades que esta prescribe para el efecto. (Subrayado fuera de texto).

Ahora, frente al hecho de que el rescate opere en caso de aprehensión de la mercancía, es de anotar que aunque esta última pueda tener origen en una infracción al régimen aduanero, su comisión no genera como consecuencia directa el que el importador deba rescatar la mercancía, mediante la presentación de la declaración de legalización y el pago de las sumas de que trata el artículo 231 del Estatuto Aduanero⁴⁵, pues este tratamiento, se reitera, es de naturaleza facultativa. En cambio, el efecto jurídico directo de la comisión de la infracción conllevará a la aplicación de la sanción de que se trate, en los términos del Título XV atinente al régimen sancionatorio, la cual puede culminar en el pago de una suma de dinero o multa, entre otras, según corresponda.

Así las cosas, se vislumbra que el pago por concepto de rescate de la mercancía no obedece a una sanción generada en una infracción administrativa, pues tales sanciones y el pago de las mismas son de carácter obligatorio, en tanto, el rescate de la mercancía representa una facultad o posibilidad del importador y no constituye el tratamiento legal directo frente a la comisión de una falta al régimen aduanero, esto es, el rescate no implica la imputación de una conducta constitutiva de infracción aduanera.

Incluso, la figura en comento, se ha catalogado como beneficio por la Jurisprudencia de esta Sección. Al respecto, se cita la Sentencia de 24 de abril de 2008, Exp. No. 1996-02620-01, M.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade, que

⁴³ Con ponencia del Magistrado Marco Antonio Velilla Moreno.

⁴⁴ El artículo 1º del Decreto 2685 define el abandono legal así: “Situación en que se encuentra una mercancía cuando vencido el término de permanencia en depósito no ha obtenido su levante o no se ha reembarcado”.

⁴⁵ Además del valor del rescate, debe cancelar los tributos aduaneros, sanciones a que hubiere lugar y los gastos de almacenamiento causados.

aunque no se refiere específicamente a la naturaleza de la legalización y rescate de la mercancía, hace alusión a ella en esos términos:

“...Que el importador no hizo uso dentro de la oportunidad legal del beneficio otorgado por el artículo cuarto del Decreto 1672 de 1994 (1 agosto), esto es, rescate de la mercancía, mediante la presentación de la declaración de legalización en la cual se cancelaría además de los tributos aduaneros la respectiva sanción...” (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, no sobra anotar que el hecho de denominar el pago por concepto de rescate con el vocablo “sanción”, no significa por ningún motivo que desdibuje la naturaleza de oportunidad o beneficio que este representa para el administrado que decida recuperar la mercancía aprehendida o en abandono legal. El término “sanción”, para el caso, sencillamente denota la obligación pecuniaria a cargo del usuario que pretenda acceder al rescate, sin que ello tenga el alcance de ubicarlo dentro de la categoría jurídica de las sanciones, que por infracción administrativa, son reguladas en la normativa aduanera.

En segundo lugar, se observa que la norma contiene un tratamiento propio y unas oportunidades procesales definidas para ejercer la potestad de rescatar la mercancía. Es así como consagra cuatro oportunidades de rescate, cada una con su monto a pagar, el cual se reduce dependiendo del estado de la mercancía y del grado de intervención de la autoridad aduanera: i) para la mercancía que se encuentre en situación de abandono legal⁴⁶, el valor de rescate es del 15% del valor en aduana de la mercancía; ii) frente a otros casos de legalización, cuando la declaración se presente voluntariamente, sin intervención de la autoridad aduanera, el rescate será del 20% del valor en aduana de la mercancía; iii) si la mercancía ha sido aprehendida pero no se ha expedido la resolución de decomiso el valor de rescate será del 50%; y iv) cuando se ha emitido la resolución de decomiso pero esta no ha adquirido ejecutoria, el valor de rescate equivaldrá al 75% del valor aduanero de la mercancía.

Es entonces evidente que ante la regulación de etapas procesales específicas, que gradúan el valor del rescate dependiendo del momento en que se actúe, no es de recibo pretender aplicar otro tratamiento correspondiente a una norma que regula situación diferente, cual sería, según propone el demandante, el artículo 521, relativo a la reducción de la sanción de multa por infracción administrativa aduanera.

Empero, si se aceptara en gracia de discusión que el rescate en cuestión es de tipo sancionatorio, no sobra recordar la regla de interpretación según la cual, frente a la existencia de una norma especial, se ha de dar prevalencia a esta en lugar de aplicar la de alcance más general⁴⁷. (Subrayas y negritas de la Sala).

Se suma a lo dicho el análisis respecto del segundo párrafo, en donde se admite el pago de un porcentaje menor al señalado en los incisos anteriores, siempre que se acrediten los siguientes presupuestos: (i) la presentación voluntaria de la declaración de legalización corrigiendo los errores en que pudo haber incurrido, (ii)

⁴⁶ El término para rescatar la mercancía será dentro del mes siguiente a la fecha en que se produzca el abandono, atendiendo al párrafo del artículo 115 del Estatuto Aduanero.

⁴⁷ Artículo 5, numeral 1º de la ley 57 de 1887.



la oportunidad para dicha radicación debió presentarse luego de los quince (15) días siguientes al levante de la mercancía, (iii) que los errores u omisiones sean parciales en la descripción, número, referencia y/o serie y, (iv) que tales yerros no generen la violación de una restricción legal o administrativa o el pago de menores tributos aduaneros. En ese caso, la consecuencia que contempla la norma es la del pago por concepto de rescate del diez por ciento (10%) del valor en aduana de la mercancía y de los respectivos tributos aduaneros.

Ahora bien, el párrafo primero del citado artículo admite una situación del todo excepcional, denominada rescate sin pago de sanción, que acontece bajo similares requisitos a los ya dispuestos, salvo en lo relacionado con la oportunidad para la radicación de la declaración de legalización, pues determina que debe llevarse a cabo dentro de los quince (15) días siguientes al levante de la mercancía. Los derroteros para acceder a tal tratamiento son los que pasan a describirse, los cuales vale la pena precisar, habida cuenta de la importancia que revisten para el asunto bajo examen: (i) la presentación voluntaria de la declaración de legalización corrigiendo los errores en que pudo haber incurrido, (ii) la oportunidad para dicha radicación no debe superar los quince (15) días siguientes al levante de la mercancía, (iii) que los errores u omisiones sean parciales en la descripción, número, referencia y/o serie, y (iv) que tales yerros no generen la violación de una restricción legal o administrativa o el pago de menores tributos aduaneros.

Ahora, el resultado de enmarcarse en esta última condición no sólo es la exoneración del pago por rescate y de los tributos aduaneros que correspondan, sino que la mercancía se considera declarada, constituyendo entonces el escenario que más beneficia al usuario aduanero.

Corolario de lo dicho es que una mercancía puede ser rescatada si el importador manifiesta voluntariamente a la Administración esa pretensión mediante la radicación de la declaración de legalización y el pago de los porcentajes allí definidos, dependiendo del momento en el que se pretenda acceder a esa figura, de más de los tributos aduaneros a que haya lugar, salvo el caso de rescate sin sanción ya explicado.

El artículo 229 ratifica lo dicho:



“Artículo 229. Declaración de legalización. Para los efectos previstos en el artículo anterior, se presentará la Declaración de Legalización con el cumplimiento de los requisitos y el pago de los tributos aduaneros a que hubiere lugar, más el valor del rescate establecido en el artículo 231 del presente Decreto, cuando a ello hubiere lugar.

A las declaraciones de legalización se les aplicarán las disposiciones y el procedimiento previsto en lo pertinente, en los artículos 120 y siguientes y en el artículo 230 del presente Decreto.

La legalización de mercancías no determina la propiedad o titularidad de las mismas, ni subsana los ilícitos que se hayan presentado en su adquisición”. (Subrayas y negritas de la Sala).

8.4.2.2. Ahora, de lo probado en el expediente, lo que se encuentra es que en el escrito de objeciones a la aprehensión el apoderado del accionante dejó dicho:

“objeto el acta de aprehensión 0100004-POLFA DEL 26 DE ENERO DE 2009 y me opongo al decomiso de las mismas, peticionando desde ya que en aplicación de lo contemplado en el Estatuto Aduanero, se devuelvan en forma real y material a mi representada, en forma provisional acorde a lo estipulado en el artículo 233 del Decreto 2685 de 1999, por presentación de póliza en reemplazo de aprehensión, y en forma definitiva al momento de tomar decisión de fondo si es del caso mediante legalización sin sanción o con el pago de rescate, previa autorización, informada oportunamente al administrado, ordenando que los gastos de bodegaje y del proceso en general, son a cargo de la DIAN, cumplido lo anterior y una vez notificadas las dependencias y funcionarios competentes el archivo del expediente.”⁴⁸ (Subrayas de la Sala).

Se nota que lo requerido por el actor fue la aplicación de las anotadas disposiciones, pero bajo un entendimiento errado, pues supone que para la legalización sin sanción (o lo que es lo mismo, rescate sin sanción) o el pago del rescate, se requiere la autorización de la autoridad aduanera, siendo que no es una exigencia que prevea el orden jurídico para acceder a tales beneficios.

De hecho, en el recurso de apelación expone una argumentación similar sosteniendo que incluso para la presentación de las declaraciones de legalización debía obtener la mencionada autorización:

*“Lo anteriormente afirmado se encuentra debidamente acreditado ya que al expediente en referencia se incorporó la totalidad de lo actuado dentro del proceso de definición de la situación jurídica de mercancía **No. PF 2009 2009 00017** tramitado en la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia, dentro del cual se promulgaron los actos administrativos de decomiso objeto de esta acción, por tanto es incontrovertible: A) que el valor del cargamento aprehendido era la suma de \$ 58.260.807 ==, el cual fue aceptado por la DIAN*

⁴⁸ Folio 163 del Cuaderno número 1 del Tribunal.

*al devolver el cargamento mediante autos 1 01 238 419 000392 del 02 de MAR 2009 y auto de entrega 1.01.238.419.147.000432 y B) Que la intención de mi representado era la de legalizar el mismo mediante la presentación de las correspondientes declaraciones de legalización para cuya incorporación manual le era indispensable contar con la previa autorización de la DIAN, razón por la cual desde la objeción del acta de aprehensión peticionario la misma, sustrayéndose la Administración de darle respuesta oportuna, por tanto no es acertado lo afirmado en la sentencia por este apelada donde se enrostra que era mi representado quien debió presentar esas legalizaciones, lo que en principio es acorde con la norma, pero que para su real concreción se recalca que se requiere la previa autorización de la DIAN para poder incorporar manualmente las correspondientes declaraciones de legalización, por lo cual se le petició la misma desde la objeción del acta de aprehensión.*⁴⁹ (Subrayas de la Sala).

Es relevante traer a colación lo expuesto en la parte resolutive del mismo acto que ordenó el decomiso, donde le fue ordenado al demandante que pusiera a disposición de la DIAN la mercancía, esta es, la relacionada en los ítems 1 a 9, 11, 13, 17 y 18 del acta de aprehensión, o en su defecto, siempre que esa decisión no quedara en firme, presentara la declaración de legalización con el pago por concepto de rescate por el setenta y cinco por ciento (75%) del valor en aduana de la mercancía, pues allí lo que se da cuenta es que, de manera previa al acto definitivo que se censura, el actor tampoco se había allanado a adelantar las acciones pertinentes para que le fuera aplicada esa figura. El contenido literal es el siguiente:

“ARTICULO (Sic) PRIMERO: Decomisar a favor de la Nación – Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la mercancía aprehendida con el acta de aprehensión **No. 010004POLFA**, de fecha **Enero 26 de 2009** en los ítem 1 – 2 – 3 – 4 – 5 – 6 – 7 – 8 – 9 – 11 – 13 – 17 y 18 y relacionada en el Documento de Ingresos e Inventario y Avalúo de Mercancías **DIAM No. 39011100028 de enero 26 de 2009**, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, mercancía por un valor aduanero de \$ 247.930.000,00 (DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA MIL PESOS M/CTE)

ARTICULO (Sic) SEGUNDO: Ordenar al importador **JESUS (Sic) ALBEIRO GÓMEZ GÓMEZ** con NIT 70.692.609, poner de manera inmediata, a disposición de la decomisada, o en su defecto, siempre que la presente providencia no se encuentre ejecutoriada, presentar la declaración de legalización de la mercancía objeto de decomiso, en la cual, se cancele por concepto de rescate el 75% del valor en aduana de la mercancía, de conformidad con lo establecido en el artículo 231 del Decreto 2685 de 1999 y en las demás normas que lo complementen⁵⁰.

⁴⁹ Folio 405 del Cuaderno número 2 del Tribunal.

⁵⁰ Folio 9 vuelto del Cuaderno número 1 del Tribunal.

Ahora, tal y como le fue resuelta la petición en sede gubernativa, no habría lugar a conceder el rescate sin sanción pues, se reitera, el asunto no cumplía con los derroteros dispuestos en el parágrafo primero del artículo 231 del Decreto 285 de 1999, en tanto que, para su viabilidad, no debía existir intervención de la DIAN, y los yerros debían ser parciales sin que de ellos se generara trasgresión a las disposiciones legales o el pago de tributos aduaneros, todo lo cual no se acreditó en el proceso de la referencia, toda vez que el proceso administrativo objeto de controversia se originó en una actuación de fiscalización de la DIAN, razón por la que el primer supuesto no se cumple.

Ahora, no fueron simples errores parciales los que se evidenciaron en el acta de aprehensión sino unos de trascendencia tal que generaron la expedición de los actos que ahora se enjuician por encontrar que configuraban las situaciones descritas en los literal a), c) y d) del artículo 232-1 del Decreto 2685 de 1999. El sustento de tal afirmación lo fue haber hallado en las declaraciones de importación omisiones, excesos y errores en las descripciones de la composición de algunas prendas de vestir, como pasa a ilustrarse con fundamento en las motivaciones de la Resolución 1-01-238-419-636-483 del 16 de julio de 2009 (acusada), situación que no pudo subsanar el accionante dadas las inconsistencias encontradas:

“Sin embargo, revisado el expediente administrativo No. PF 2009 2009 0017, abierto con el propósito de surtir el proceso de definición de la situación jurídica de la mercancía aprehendida con el Acta de Aprehensión No. 010004POLFA del 26 de enero de 2009, se observa que hasta la fecha de expedición del presente acto administrativo, no obra en el expediente ninguna declaración de importación que acredite en debida forma la legal introducción y permanencia en el territorio aduanero nacional de la mercancía relacionada en los ítems 1 – 2 -3 -4 -5 – 6 -7- 8 -9 -11 – 13 -17 y 18 de la mencionada Acta de Aprehensión.

Lo anterior tomando en consideración que:

Las Declaraciones de Importación No. 07157260113111/3096/3071/3150/ del 13 de enero de 2009, presentadas inicialmente en el puesto de control no ampara adecuadamente las mercancías de los ítems 2 – 5- 6- 7- 8 -9 -11 -13-18, ya que presenta omisiones en la descripción, ya que no incluye todas sus características, entre ellas la composición de las prendas de vestir. De igual forma, las Declaraciones de Importación con autoadhesivos No.07157260113104/3143/3064 del 13 de enero de 2009, no amparan la mercancía de los ítems 3-4 y 17, ya que se presenta como un exceso. Y la mercancía del ítem 1 no se encuentra en alguna de las declaraciones aportadas. Estas circunstancias motivaron su aprehensión por parte de la POLFA.

La Resolución 0037 del 20 de febrero de 2008 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, por medio de la cual se señalan los requisitos de las descripciones mínimas de las mercancías objeto de importación, consagra que



para la mercancía de los ítems 2-5-6 - 8- 9-11-13y18, al clasificarse entre los capítulos 50 a 63 del Arancel de aduanas, deben cumplir con descripciones mínimas sobre la composición de la mercancía, esto es el porcentaje (%) de las fibras según su naturaleza.

Mediante el oficio No. 100.227.343.0157, la coordinadora de los Servicios de Laboratorio de Aduanas, de la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, remite a este despacho el reporte del análisis químico practicado prendas de confección, el cual fue solicitado con el oficio No. 1.01.238.419.245 de Abril 20 de 2009, donde se registra el resultado de la composición de la siguiente manera:

Muestra No.2. Ítem No.2

COMPONENTE	%
Poliéster	60,5
Algodón	39,4
TOTAL	100

Muestra No.5 = Ítem No. 5

COMPONENTE	%
Poliéster	83,6
Acrílico	8,8
Viscosa	2,0
Elastómero	3,8
Caucho	1,8
TOTAL	100

Muestra No. 6 = Ítem No. 6 y 8

COMPONENTE	%
Poliéster	83,6
Acrílico	8,8
Viscosa	2,0
Elastómero	3,8
Caucho	1,8
TOTAL	100

Muestra No. 9 = Ítem No. 9

COMPONENTE	%
Poliéster	83,0
Acrílico	8,8
Viscosa	2,1
Elastómero	3,9
Caucho	2,2
TOTAL	100

Muestra No. 11 = Ítem No. 11

COMPONENTE	%
Poliéster	56,8
Algodón	43,2
TOTAL	100

Muestra No. 13 = Ítem No. 13

COMPONENTE	%
Poliéster fibras discontinuas	91,0
Algodón	5,4
Hilos de caucho	3,3
Elastómero	0,3
Caucho	1,8



Muestra No. 18 = Ítem No. 18

COMPONENTE	%
Poliéster fibras discontinuas	49,7
Acrílico	38,2
Rayón	7,4
Hilos de caucho	4,3
Elastómero	0,3

Y las descripciones de la mercancía en las declaraciones de importación con autoadhesivo No. 07157260113111/3096/3071/3150/ del 13 de enero de 2009, consagra las siguientes descripciones:

ITEM	AUTOADHESIVO	CASILLA 91
2	07157260113111	50% ALGODÓN Y 50% FILAMENTOS DE POLIESTER
5	07157260113096	POLIESTER FIBRAS DISCONTINUAS 95%, ELASTOMERO 5%
6	07157260113096	POLIESTER FIBRAS DISCONTINUAS 95%, ELASTOMERO 5%
8	07157260113096	POLIESTER FIBRAS DISCONTINUAS 95%, ELASTOMERO 5%
9	07157260113096	POLIESTER FIBRAS DISCONTINUAS 95%, ELASTOMERO 5%
11	07157260113111	50% ALGODÓN Y 50% FILAMENTOS DE POLIESTER
13	07157260113096	POLIESTER FIBRAS DISCONTINUAS 95%, ELASTOMERO 5%
18	07157260113096	POLIESTER FIBRAS DISCONTINUAS 95%, ELASTOMERO 5%

Visto lo anterior, para decidir de fondo, en relación con la obligación aduanera incumplida, el Despacho formula las siguientes consideraciones:

1. El artículo 1 de la Resolución 0362 de 1996, establece de expresamente, la forma en que se debe cumplir con la obligación aduanera de describir en debida forma las mercancías en las declaraciones de importación, al señalar:

“En el diligenciamiento de la casilla correspondiente a “Descripción Mercancías” en el formulario Declaración de Importación deberán identificarse las mercancías con los elementos que las caracterizan, indicando, cuando sea del caso según la mercancía de que se trate, marcas, números, referencias, series o cualquier otra especificación que las tipifiquen y singularicen. No será suficiente la descripción que aparece en el Arancel de Aduanas para la subpartida correspondiente.” (Subraya el Despacho)

2. Se puede observar que se incurrió en errores u omisiones en la descripción de la composición de la mercancía relacionada en los ítems 2-5-6 - 8- 9- 11 - 13 y 18, tal como lo contempla la Resolución 0037 de 2008.

3. En la casilla: “DESCRIPCIÓN DE LA MERCANCÍA” del ÍTEM 7 Acta de Aprehensión No. 010004POLFA del 26 de enero de 2009, cuya información corresponde a lo que físicamente observaron los funcionarios aprehensores al momento de la inspección física de las mercancías aprehendidas, de acuerdo con lo previsto en el inciso segundo del artículo 504 del Decreto 2685 de 1999, modificado por los artículos 58 del decreto 1232 de 2001 y 12 del Decreto 4431 de 2004, entre otros elementos, recoge: “...**descripción de las mercancías en forma tal que se identifiquen plenamente;**...” los funcionarios aprehensores señalan que las mercancías aprehendidas corresponden a:

“COMPRESOR DE AIRE PARA CARRO MARCA OVERHAVETM 12V/30A/425W. 55UMIN. ITEM No.WTCC 12 HD EN EL PRODUCTO”

A su vez, la descripción consignada en la casilla “DESCRIPCIÓN DE LA MERCANCÍA” de la Declaración de Importación número No.07157260113071 de 2009-01-13, es la siguiente:



“COMPRESOR DE AIRE PARA CARRO CON LA MARCA OVERHAUL CYLINDERITEM 14603-1/OH6004”.

La mercancía relacionada en el ítem 7 del Acta de Aprehensión NO.010004POLFA de 2009-01-26, no se encuentra amparada en la Declaración de Importación con autoadhesivo No.07157260113071 de 2009-01-13, ya que la mercancía no se encuentra completamente descrita, por cuanto en ella no se declaran todas las características que la identifica.

4. La mercancía relacionada en los ítems 3 - 4 y 17 del Acta de Aprehensión NO.010004POLFA de 2009-01-26, no se encuentra amparada en las Declaraciones de Importación con Adhesivos No. 07157260113104/3143/3064 de 2009-01-13, ya que son un exceso a la mercancía realmente declarada y soportada en la factura No. FK08031-10.

5. La mercancía relacionada en el ítem 1 del Acta de Aprehensión NO.010004POLFA de 2009-01-26, no se encuentra declarada en alguna de las declaraciones de importación aportadas.

La existencia de las inconsistencias mencionadas, configuran las situaciones previstas en los literales a): c) y d) del artículo 232-1 del Decreto 2685 de 1999, adicionado por el artículo 23 del Decreto 1232 de 2001, “mercancía no declarada”, que a su tenor literal dispone:

“Artículo 232-1. - Adicionado. D. 1232/2001, art. 23. Mercancía no declarada a la autoridad aduanera. Se entenderá que la mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera como:

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

b) No corresponda con la descripción declarada;

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

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

Ahora bien, tomando en consideración que no se ha aportado ninguna Declaración de Importación que describa en debida forma las mercancías aprehendidas, ni con ocasión de su inmovilización, ni durante la diligencia de inspección aduanera de fiscalización que dio lugar a su aprehensión, ni luego, durante el termino previsto por el artículo 505 -1 del Decreto 2685 de 1999, adicionado por el artículo 14 del Decreto 4431 de 2004, para objetar dicha medida, se evidencia el incumplimiento de la obligación aduanera por parte del importador **JESUS ALBEIRO GÓMEZ GÓMEZ**, con NIT 70.692.609, en cuanto tiene que ver con el deber legal de presentar los documentos que soportan la operación de comercio exterior cuando los requieran las autoridades aduaneras.

Por las razones expuestas, y teniendo en cuenta que a la fecha no obra en el expediente ninguna declaración de importación que acredite la legal introducción y permanencia en el país de la mercancía aprehendida con el Acta de Aprehensión No. 0100004POLFA del 26 de enero de 2009, en los ítems 1 - 2-3-4-5-6-7-8-9-11 -13-17y 18, ni se ha desvirtuado la causal que dio lugar a la adopción de tal medida, resulta aplicable lo dispuesto en los literales a); c) y d) del artículo 232-1 del Decreto 2685 de 1999, adicionado por el artículo 23 del Decreto 1232 de 2001, de acuerdo con los cuales, se entenderá que la



mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera, entre otros eventos, para el ítem 1 cuando no se encuentra amparada por una declaración de importación; para los ítems 2 - 5- 6- 7- 8- 9-11-13 y18, haya incurrido en errores u omisiones en la descripción de la mercancía, en la declaración de importación y para los ítems 3 - 4 y 17⁵¹.

De cara a resolver el cargo propuesto, la Sala concluye que el recurrente partió de una premisa incorrecta al sostener que son nulos los actos administrativos que ordenaron el decomiso de las mercancías de la demandante, en consideración a que la DIAN no dio trámite de manera oportuna a la petición de devolución provisional sin sanción o pago de rescate, pues lo cierto es que el pronunciamiento que echa de menos el memorialista procedía una vez se acreditara el cumplimiento de los presupuestos de cada una de esas figuras, aspecto este que no se produjo, de tal suerte que impele confirmar la decisión del Tribunal en este aspecto.

8.5. Del avalúo de la mercancía

Pasa entonces la Sala a analizar si son nulos por vulneración de norma superior los actos administrativos que ordenaron el decomiso de una mercancía, si el criterio con el cual se determinó su valor fue extraído de una base de datos de la autoridad aduanera y no se fijó con fundamento en la información relacionada en las declaraciones de importación.

De encontrar que tal cuestionamiento se responde positivamente, deberá precisarse si existió un sobre avalúo de las mercancías.

Sobre ese tópico, el artículo 505 del Decreto 2685 de 1999, en su parágrafo 2, prevé lo que se transcribe a continuación:

"Artículo 505. Reconocimiento y avalúo. *El reconocimiento y avalúo definitivo se entenderá surtido dentro de la misma diligencia de aprehensión de las mercancías, salvo cuando se trate de mercancías que requieran conceptos o análisis especializados, caso en el cual, dentro de un plazo hasta de diez (10) días siguientes a la fecha de notificación del acta de aprehensión, se deberá efectuar la diligencia de reconocimiento y avalúo definitivo de la mercancía aprehendida.*

El avalúo se deberá consignar en el documento de ingreso de la mercancía aprehendida, sin perjuicio de la facultad de la Aduana de determinar el valor en aduana de la misma cuando a ello hubiere lugar.

⁵¹ Folio 21 vuelto a 23 vuelto del Cuaderno número 1 del Tribunal.

Parágrafo 1o. Si como resultado de la diligencia de aprehensión o de reconocimiento y avalúo de la mercancía aprehendida, según corresponda, se determina que puede haber lugar a los delitos previstos en la Ley 788 de 2002, se deberá informar a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia, enviando copia de las actuaciones adelantadas. La autoridad aduanera continuará con el proceso administrativo de que trata el presente Capítulo para definir la situación jurídica de la mercancía. Igual determinación deberá adoptarse en cualquier estado del proceso siempre que se establezca un hecho que pueda constituir delito.

Parágrafo 2o. Cuando con ocasión de la diligencia de inspección en los procesos de importación, exportación o tránsito, se produzca la aprehensión de la mercancía declarada, se tomará como avalúo el valor de la mercancía señalado en la respectiva Declaración, para los efectos previstos en el inciso primero del presente artículo, salvo que existan precios de referencia. En consecuencia, en estos eventos, no será necesario el avalúo de la misma⁵². (Subrayas de la Sala).

Correlato de lo expuesto es que la DIAN se encontraba expresamente habilitada para tomar precios de referencia existentes en su base de datos, y sólo cuando estos no existiesen, el valor de las mercancías podría definirse de acuerdo con lo que apareciera contenido en las declaraciones de importación. Así, de no advertir ninguna de esas posibilidades, entonces se debía proceder a la diligencia de reconocimiento y avalúo en los términos descritos en los incisos primero y segundo anotados.

Tal razonamiento conduce a despachar desfavorablemente el cargo de nulidad y confirmar en este aspecto también la decisión del Juzgador de Primera Instancia, y a no abordar el cargo de la sobre valoración de las mercancías pues se funda en la prosperidad del anterior, que como se vio, no tuvo lugar.

Así, antes de abordar el último de los problemas formulado, debe destacar la Sala que, al parecer, para la construcción de este cargo el demandante se fundó en la disposición previa a la modificación que introdujo el Decreto 4431 de 2004, artículo 13, en el estatuto Aduanero, en donde no se habilitaba la consulta de precios de referencia para efectos de avaluar la mercancía objeto de inspección⁵². No obstante,

⁵² **Artículo 505. Reconocimiento y avalúo.** Dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha de la aprehensión, se deberá efectuar la diligencia de reconocimiento y avalúo definitivo de la mercancía aprehendida. Dicho avalúo se deberá consignar en el documento de ingreso de la mercancía a depósito y se tendrá en cuenta para todos los efectos legales, sin perjuicio de la facultad de la Aduana de determinar el valor de las mercancías de conformidad con lo previsto en los artículos 237 y siguientes de este Decreto.

Parágrafo 1o. Si del resultado de la diligencia de reconocimiento y avalúo de la mercancía se determina que puede haber lugar a los delitos previstos en los artículos 67 y 69 de la Ley 488 de 1998, se deberá informar a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia, enviando copia de las actuaciones adelantadas. La autoridad aduanera continuará con el proceso administrativo de que trata el presente Capítulo para definir la situación jurídica de la mercancía.



dado que, para el momento de los hechos (19 de enero de 2009), ya se encontraba vigente tal normativa, es pertinente su aplicación.

8.6. De la valoración del acta de aprehensión y la causal invocada para efectuar el decomiso

8.6.1. La Sala, sobre este punto, tendrá que definir si es cierto que la DIAN se equivocó cuando aprehendió la mercancía del actor en los ítems identificados con los números 4 y 17 e impuso el decomiso respectivo invocando exceso respecto de lo declarado en los documentos de importación.

Sobre el particular, es relevante traer a colación las declaraciones de importación donde constaba la descripción de las mercancías aprehendidas e identificadas en los citados ítems.

En la declaración de importación 352009000003970-6 del 13 de enero de 2009, se describe lo siguiente: “36000 BOX * 24 PCS ESFERO CON LUZ SELLO Y BURBUJA CON LA MARCA LU LIN OEN WITH LING ITEM 22365-1C”⁵³:

Igual determinación deberá adoptarse en cualquier estado del proceso siempre que se establezca un hecho que pueda constituir delito.

Parágrafo 2o. *Cuando con ocasión de la diligencia de inspección en los procesos de importación, exportación o tránsito, se produzca la aprehensión de la mercancía, se tomará como avalúo el valor señalado en la respectiva Declaración, para los efectos previstos en el inciso primero del presente artículo. En consecuencia, en estos eventos no será necesaria la diligencia de reconocimiento y avalúo”.*

⁵³ Folio 193 del Cuaderno número 1 del Tribunal.



Radicado: 63000 23 31 000 2010 00103 01
Demandante: Jesús Albeiro Gómez Gómez

186 53

500
FISCALIZACIÓN
ADUANA

FOLIO: 71

Declaración de Importación Privada

1. Año: **2009**
Espacio reservado para la DIAN (antes de diligenciar este formulario lee cuidadosamente las instrucciones)

4. Número de formulario: **352009000003966-6**

3. Número de Identificación Tributaria (NIT): **70692609** 6. DV: **8** 11. Apellidos y nombres o Razón Social: **GOMEZ GOMEZ JESUS ALBEIRO**

13. Dirección: **CR 10 10 53 OF 418** 15. Teléfono: **2833188** 12. Cód. Admón.: **35** 16. Cód. Dpto.: **11** 17. Cód. Ciudad Municipio: **001**

24. Número de Identificación Tributaria (NIT): **841000550** 25. DV: **0** 26. Razón social del declarante autorizado: **ASESORIAS VALMANU SIA LTDA** 27. Tipo usuario: **28** 28. Cód. usuario: **452**

29. Número documento de identificación: **29230734** 30. Apellidos y nombres: **VALVERDE ASPRILLA TATIANA MELINA**

14. Clase portador: **02** 12. Tipo declaración: **Inicial** 13. Cód. 1: **1** 14. No. Formulario Anterior: **XXXXXXXXXXXXXX** 15. Año - Mes - Día: **XXXX - XX - XX** 16. Cód. Admón.: **XX** 17. Declaración de Exportación: **No. XXXXXXXXXXXXXXXXX** 18. Año - Mes - Día: **XXXX - XX - XX** 19. Cód. Admón.: **XX**

40. Cód. Lugar ingreso de las mercancías: **BUN** 41. Cód. Depósito: **2950** 42. Manifiesto de carga: **No. 352009000000030** 43. Año - Mes - Día: **2009 - 01 - 07** 44. Documento de transporte: **No. KKLUNB1519322** 45. Año - Mes - Día: **2008 - 12 - 09**

46. Nombre exportador o proveedor en el exterior: **F AND K INTERNATIONAL TRADING CO. LIMITED** 47. Ciudad: **YIWU** 48. Cód. País Exportador: **215**

49. Dirección exportador o proveedor en el exterior: **RM 1001, 10TH FLOOR GUOMAO** 50. E-mail: **8657985189383**

51. No. de factura: **FK08031-10** 52. Año - Mes - Día: **2008 - 12 - 04** 53. Cód. país procedencia: **215** 54. Cód. Modo Transporte: **1** 55. Código de Bandera: **472** 56. Cód. Desto. aéreo: **11** 57. Empresa transportadora: **CIA TRANSPORTADORA S.A.** 58. Tasa de cambio \$ cvs: **2,220 82**

59. Suspenda aranceles: **7325909000** 60. Cód. Complementario: **XX** 61. Cód. Suplementario: **XX** 62. Cód. Modificación: **C100** 63. No. cuotas y meses: **XX** 64. Valor cuota USD: **XXXX** 65. Periodicidad del pago de la cuota: **XX** 66. Cód. país de origen: **215** 67. Cód. Acuerdo: **XXX**

78. Valor FOB USD: **6,784.00** 79. Valor Fletes USD: **1,019.71** 70. Cód. país importación: **01** 71. Tipo de importación: **01** 72. Cód. país compra: **215** 73. Peso bruto kgs: **3,086 61** 74. Peso neto kgs: **2,777 96** 75. Cód. Clasificación: **CT** 76. No. subpartidas: **744** 77. Subpartidas: **10** 78. Cód. unidad comercial: **U** 79. Cantidad docs: **37,350 00**

Concepto	%	Base	Total Liquidado (\$)	Total a pagar con esta declaración (\$)	Total Liquidado (USD)
Arancel	15.00	17,355,508	2,603,000	2,603,000	0
V.A.	16.00	19,958,508	3,193,000	3,193,000	0
Salvaguardia	0.00	0	0	0	0
Derechos Compensatorios	0.00	0	0	0	0
Derechos Antidumping	0	0	0	0	0
Sanción	0	0	0	0	0
Rescate	0	0	0	0	0
Total			5,796,000		0

80. Valor Seguros USD: **11.20** 81. Valor Otros Gastos USD: **0.00** 82. Sumatoria de fletes, seguros y otros gastos USD: **1,030 91** 83. Ajuste valor USD: **0.00**

84. Valor aduana USD: **7,814 01** 85. Código registro licencia: **X** 86. Número: **XXXXXXXXXX**

87. Cód. oficina: **99** 88. Año: **XXXX** 89. Programa No: **XXXXXXXXXX** 90. Cód. Interno del Producto: **0**

91. Descripción de las mercancías (No incluir la descripción de las mercancías a importar con lo señalado en el arancel de aduanas en la subpartida arancelaria - Incluye marcas, seriales y otros) (Si el campo es insuficiente, continúe al respatio de este formulario):

300-001 MERCANCIA NUEVA DE PRIMERA CALIDAD AÑO 2008, NOS ACOGEMOS AL DECRETO 3803 PARA LA NO PRESENTACION DE REGISTRO DE IMPORTACION. ****// 6000 PCS GANCHO PARA COLGAR ROPA METALICO 30CM CLOTHES RACK ITEM 36204-1 ****// 6000 PCS GANCHO PARA COLGAR ROPA METALICO 35CM CLOTHES RACK ITEM 36204-2 ****// 25000 PCS GANCHO PARA EXHIBICION METALICO 15CM HOOK ITEM 1069-3 **// 50 PCS PORTA EQUIPAJE D-02PCS PORTA EQUIPAJE D-020CM*100cm ****// 50 PCS PORTA EQUIPAJE D-02RACK) ITEM D2B L01 100*100 ****// 30 PCS PORTA EQUIPAJE D-02PORTA EQUIPAJE Q-01-H (CAR ROOF RACK) ITEM Q-01 68"*42" ****// 60 PCS PORT EQUIPAJE Q-01A-I (CAR ROOF RACK) ITEM Q-01A ****// 50 PCS PORTA EQUIPAJE L-01-J (CAR ROOF RACK) ITEM 1.2 XXXXXXXXXXXX

127. Valor pagos anteriores: **0** 128. Recibo oficial de pago anterior No.: **XXXXXXXXXXXXXXXXXX** 129. Fecha: **XXXX XX XX**

130. Espacio reservado DIAN - Aduana aduanas 131. Espacio reservado uso exclusivo Ministerio de Relaciones Exteriores 132. No. Aceptación declaración: **352009000003966**

134. Levante No: **352009000003966** 135. Fecha: **16-01-09** 136. Nombre: **Jesus Gomez** 137. C. No.: **19285 203 113** 138. Fecha: **2009 01 13**

Firma declarante: *[Firma]* 997. Espacio exclusivo para el sello de la entidad recaudadora (Fecha efectiva de la transacción): **DIAN REPUBLICA DE COLOMBIA**

980. Pago Total \$: **5,796,000**

Fecha de impresión: 2009-01-13 10:20:17

Bancolombia 07369880 4
(415)7707212489953(8020)07157260113064

RECIBIDO CON PAGO

A su turno, en el acta de aprehensión se dio cuenta de las unidades declaradas respecto del ítem número 22365-1C, señalando como motivo de aprehensión “exceso”⁵⁵ y en la casilla “Cantidad” la suma de tres mil quinientos noventa (3590) denominados como “U” en la casilla “Unidad de empaque”; veamos:

⁵⁵ Folio 142 ibídem.



HOJA No. 4 DE 7

REPUBLICA DE COLOMBIA DIAN Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales		CONTINUACION ACTA DE APREHENSION HOJA ANEXA TIPO 1 No. 010000Y-POLPA Código 0181314		DIRECCION SECCIONAL/SUBDIRECCION Armenia DEPENDENCIA Dirección Policia Fiscal Aduanera		Código 101 Código 2149		FECHA 2009 01 26		REGIMEN: IMPORTACION <input checked="" type="checkbox"/> EXPORTACION <input type="checkbox"/> TRANSITO <input type="checkbox"/>	
CIUDAD: Pereira				AUTO COMORSORIO No. 003/001		FECHA: AA MM DD 2009 01 19-26					
Nº	DESCRIPCION DE LA MERCANCIA (Clase, marca, modelo, serie, referencia)	ESPEC	Peso Kgs	Unidad de Empaque	Global	Valor de Mercado / Comercial		Valor Reconocimiento y Avalúo (P. Provisional, D. Definitivo)			
						Fruto Unitario (U)	Fruto Total (T)	Fruto Unitario (U)	Fruto Total (T)	P	D
2	Producto Item nº 4704F-1 en caja, composición 100% fibras sintéticas, origen China, sin marca. Motivo de aprehensión por composición	X		U	1440	18.400	26.496.000	11.500	16.560.000		X
3	Maravida con sello identificado como water color (en / 100% water) Item nº XBR66 en empaque y caja, origen, motivo de la aprehensión por exceso. Set por 12 unidades.	X		Set	216	4800	1036.800	3000	648.000		X
4	Esfero con luz y burbujas Marca LOLITA™ Item nº 22365-1C en caja y empaque sin origen. Motivo de la aprehensión exceso	X		U	3590	17.600	63.184.000	11.000	39.490.000		X
5	Quinter para niño Item nº 21090-2 en caja y empaque composición 100% fibras sintéticas, origen China, sin marca, motivo de la aprehensión por composición	X		Par	6000	1.600	9.600.000	1000	6.000.000		X
6	Quinter Item nº 37183-1 identificado como Snow Fairy, composición 80% Spandex 20% / 100% fibras sintéticas (dos composiciones en el producto) origen China	X		Par	4800	1.600	7.680.000	1000	4.800.000		X
CONTINUA EN LA SIGUIENTE PAGINA: SI <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>						PESO TOTAL 107996.800		PRECIO TOTAL 67498.000			
En constancia se firma una vez finalizada la diligencia de aprehensión a los 26 días del mes de mayo de 2009, y se notifica por escrito a los interesados, de acuerdo a los arts. 363 del Decreto 2685/90, modificado por los arts. 54 del Decreto 1223/2001 y 23 del Dicto. 4421/04, por quienes en ella intervinieren.											
Funcionario Aprehensor: Miguel Trujillo C.C. Nº 15912451 Dirección Laboral:				Funcionario de Apoyo: Einar Castell Merlano C.C. Nº 10784318 Dirección Laboral: DIAN POLICIA				Representante Depósito que recibe: MAGRARIO S.A. C.C. Nº: 109.999.093-3 Representante Autoridad que retuvo:			
CONTINUA EN LA SIGUIENTE PAGINA: SI <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>											

Lo propio se agregó respecto del ítem 17, señalando como motivo de aprehensión “exceso”⁵⁶ y en la casilla “Cantidad” la suma de veinticuatro mil quinientos sesenta (24560) que también se identifican en la casilla “Unidad de empaque” como “U”; veamos:

⁵⁶ Folio 142 ibídem.



Radicado: 63000 23 31 000 2010 00103 01
Demandante: Jesús Albeiro Gómez Gómez

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DIAN
CONTINUACION ACTA DE APREHENSION
HOJA ANEXA TIPO I

DIRECCION SECCIONAL/SUBDIRECCION
Armenia
DEPENDENCIA
Div. Gestión Policia Fiscal Aduanera

Código: *01* FECHA: *24/9/2009* REGIMEN: IMPORTACION
 EXPORTACION
 TRANSITO

No. *0100004-PolFA* Código: *01834* AUTO COMISORIO No. *003/005* FECHA: *24/9/2009* MM: *01* DD: *19-26*

Ciudad: *Pedraza*

NO	DESCRIPCION DE LA MERCANCIA (Clase, marca, modelo, serie, referencia)	ESTADO	Peso Kgs	Unidad de Empaque	Cantidad	Valor de Mercado / Comercial		Valor Reconocimiento y Análisis (F. Provisional, D. Definitivo)		P	D
						Precio Unitario (\$)	Precio Total (\$)	Precio Unitario (\$)	Precio Total (\$)		
12	Gorro ITEM-39341-3, sin marca, composición 100% fibras sintéticas, origen China, Motivo de la aprehensión por composición.	X		U	3795	10400	18668000	6500	11667.500		X
13	Guanter Item N° 38019-2, identificado como LI PHOD, composición 100% fibras sintéticas, origen China, Motivo de la aprehensión por composición.			Par	4800	1600	7680.000	1000	4800.000		X
14	Gorro Item 39290-1, sin marca, composición 100% fibras sintéticas, origen China, Motivo de la aprehensión por composición.	X		U	1440	10400	14976000	6500	9360.000		X
15	Gorro Item 39341-1, sin marca, composición 100% fibras sintéticas, origen China, Motivo de la aprehensión por composición.	X		U	1620	10400	16848.000	6500	10530.000		X
16	Gorro Item 39355-3, identificado como sport, composición 100% fibras sintéticas, origen China, Motivo de la aprehensión por composición.	X		U	719	10400	7477600	6500	4673.500		X
17	Varilla decorativa panel exhibidor de mural	X		U	24560	1600	39296.000	1000	24560.000		X

CONTINUA EN LA SIGUIENTE PAGINA: SI NO

PESO TOTAL: *104945600* PRECIO TOTAL: *65591.000*

En constancia se firma una vez finalizada la diligencia de aprehensión a los *26* días del mes de *enero* de *2009*, y se notifica *por estado* a los interesados, de acuerdo a los arts. 563 del Decreto 2685/99, modificado por los arts. 54 del decreto 1232/2001 y 23 del Dcto. 4431/04, por quienes en ella intervinieron.

Firmas:
 Funcionario Aprehensor: *MIGUEL TAYONDA* (C.C. N° 15912451)
 Declarante / Transportador / Consignatario / Depositario / Tenedor / Poseedor: *Funcionario de Apoyo*
 Representante Depósito que recibe: *ALMACEN S.A.*
 Representante Autoridad que retuvo: *ELIAS CASTILLO MERCADO* (C.C. N° 10784378)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DIAN
CONTINUACION ACTA DE APREHENSION
HOJA ANEXA TIPO I

DIRECCION SECCIONAL/SUBDIRECCION
Armenia
DEPENDENCIA
Div. Gestión Policia Fiscal Aduanera

Código: *01* FECHA: *24/9/2009* REGIMEN: IMPORTACION
 EXPORTACION
 TRANSITO

No. *0100004-PolFA* Código: *01834* AUTO COMISORIO No. *003/005* FECHA: *24/9/2009* MM: *01* DD: *19-26*

Ciudad: *Pedraza*

NO	DESCRIPCION DE LA MERCANCIA (Clase, marca, modelo, serie, referencia)	ESTADO	Peso Kgs	Unidad de Empaque	Cantidad	Valor de Mercado / Comercial		Valor Reconocimiento y Análisis (F. Provisional, D. Definitivo)		P	D
						Precio Unitario (\$)	Precio Total (\$)	Precio Unitario (\$)	Precio Total (\$)		
18	ncias Item N° 1069-3, sin marca, sin origen, Motivo de la aprehensión <i>excluido</i> . Guanter para niño Item N° 38090-1 en caja y empaque, composición 100% fibras sintéticas, origen China, sin marca, motivo aprehensión por composición.	X		Par	9576	1600	15321.600	1000	9576.000		X

CONTINUA EN LA SIGUIENTE PAGINA: SI NO

PESO TOTAL: *473386.000* PRECIO TOTAL: *295835.000*

En constancia se firma una vez finalizada la diligencia de aprehensión a los *26* días del mes de *enero* de *2009*, y se notifica *por estado* a los interesados, de acuerdo a los arts. 563 del Decreto 2685/99, modificado por los arts. 54 del decreto 1232/2001 y 23 del Dcto. 4431/04, por quienes en ella intervinieron.

Firmas:
 Funcionario Aprehensor: *MIGUEL TAYONDA* (C.C. N° 15912451)
 Declarante / Transportador / Consignatario / Depositario / Tenedor / Poseedor: *Funcionario de Apoyo*
 Representante Depósito que recibe: *ALMACEN S.A.*
 Representante Autoridad que retuvo: *ELIAS CASTILLO MERCADO* (C.C. N° 10784378)



También consta del acta de aprehensión que se liberaron trescientos siete (307) cartones, dentro de los cuales se encontraban los registrados con el ítem 22365-1, pero no indica nada en relación con la devolución de la mercancía identificada con el ítem 1069-3.

99 Libertad y Orden

DIAN FISCALIZACIÓN ADUANERA FOLIO 3

119

DIAN Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Pereira

020

ACTA DE INSPECCION ADUANERA No. _____ Y/O ACTA DE HECHOS AL ACTA DE APREHENSION No. _____

FECHA: DIA 19 MES 01 AÑO 2009
FECHA: DIA _____ MES _____ AÑO 2009
HORA: 10:30

LUGAR:	1. CARRETERA <input type="checkbox"/>	2. TRANSPORTADORA <input type="checkbox"/>	3. ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO <input type="checkbox"/>
	Puesto Control:		
Depósito:	Almacén S. Carlos		
	Mercancía Puesta a Disposición por:		
CIUDAD:	Armenia		Oficio No. _____ Fecha _____

Funcionarios de la División de Gestión de Policía Fiscal y Aduanera de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Pereira debidamente comisionados con Auto Comisorio No. 003 del día 19 del mes de mayo del año 2009, se hicieron presentes en el lugar arriba señalado, con el fin de establecer la legal introducción al Territorio Aduanero Nacional de mercancías de procedencia extranjera.

1. PUESTO CONTROL CARRETERA	VEHICULO PLACA: SMD 932	EMPRESA TRANSPORTADORA: Liguicacsa	CONTENEDOR No. KRFO 722685-0
	Se procede a hacer verificación Documental <input checked="" type="checkbox"/> y/o Física <input checked="" type="checkbox"/> a mercancía Nacional <input type="checkbox"/> o Extranjera <input checked="" type="checkbox"/>		Se levató Sello: SI <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> NUMERO 018792 Se coloca nuevo sello: SI <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> NUMERO 009052
Se procede a hacer verificación Documental <input checked="" type="checkbox"/> y/o Física <input checked="" type="checkbox"/> a mercancía Nacional <input type="checkbox"/> o Extranjera <input checked="" type="checkbox"/> consistente en: <u>Carros</u>			
para lo cual presentaron la siguiente documentación: Declaración (es) de Importación: <input checked="" type="checkbox"/> D.T.A.: <input type="checkbox"/>			
Continuación de Viaje: <input type="checkbox"/> Manifiesto de Carga: <input type="checkbox"/> No. (s): 07157260112143/12104/12089/13071/12064/13150/13111/13129/12136/12096/			
DECLARACIONES REVISADAS: 10			
IMPORTADOR: Gomez Gomez Jesus Albeiro		NIT: 70692609	
DIRECCION: Calle 10-53 of 418		CIUDAD: Bogotá	
SIA: Avarorias Valmendo SPA LTDA		NIT: 841000550	

2. ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO	Se solicita aportar las DECLARACIONES DE IMPORTACION Y FACTURAS DE COMPRA, de la mercancía objeto de inventario, que demuestre la legal introducción de dicha mercancía al Territorio Aduanero Nacional (Artículos 3 y 87 del Decreto 2685 de 1999), para lo cual se otorga plazo para la presentación de los documentos hasta el día _____ de _____ de 2009, a las _____, dirigidos mediante oficio a la División de Gestión de Policía Fiscal y Aduanera ubicado en el 1º. Piso del Edificio Pinares Plaza Cra - Cille 14 Esquina de la ciudad de Pereira, los documentos deben ser radicados en la Grupo Interno de Trabajo de Documentación de la Seccional de Impuestos y Aduanas de Pereira.
	La mercancía objeto de inventario queda en el mismo estado, lugar y cantidad, en custodia de los responsables del establecimiento de comercio o Empresa Transportadora.

NOTA: En caso de proceder la aprehensión sobre la totalidad o parte de la mercancía inventariada y esta se hallase procederá la sanción del 200% sobre el valor de la mercancía que no se pueda aprehender (Artículo 503 del Decreto 2685 de 1999) ésta actuación es de conformidad con el artículo 43 de la Resolución 4240 de 2000.

OBSERVACIONES
Se verifica el contenido de los cartones, encontrando que los mercancías cuya referencia se relacionan a continuación se aprehenden por no demostrar su legal introducción al territorio aduanero nacional: REP: partes equipajes: 1038130-0213; D-024 M02 100CMX100CM; y Textiles REP: 47641-1; 38019-1; 38019-2; 38090-2; 37183-1; 46223-1; 38090-1A; 38090-1; 39343-2; 39355-3; 39341-3; 39290-1; 39341-1; 22365-1C (Lapiceros); 8 Compresores REP: (47041) 14603-1; Mercaderes REP: XB 866#, quedando en Bodega un total de (470) cartones despaquetados al contenedor con 388 CONTINUA AL REESPALDO

FUNCIONARIO DIAN _____ FUNCIONARIO POLFA _____ CONDUCTOR _____



Libertad y Orden

Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Pereira

DIAN
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Continuación: ACTA DE INSPECCION ADUANERA No. _____ FECHA: DIA _____ MES _____ AÑO 2009
Y/O ACTA DE HECHOS AL ACTA DE APREHENSION No. _____ FECHA: DIA _____ MES _____ AÑO 2009

307 cartones de los referidos 100x100 D2B 101; 425219, 22565
Y-2; 32204-2-1-3, 866; 24328-1, 23951-1-2; Q-01A y Q-01.
La mercancía queda bajo custodia de Almagredo con los Arme-
nias para su portador aprehensión, el procedimiento se realiza
en presencia del señor conductor Hernán García Quirín c.c. 57
90373 de Puerto Berrío, y se realiza en buenos términos de
cordialidad y respeto. Se da por terminado a las 17:30
horas.
NOTA. El contenedor se despacha con 307 cajas en el
mismo estado de cantidad y estado.

PRUEBAS Y ANEXOS: * Declaraciones de importación (10) Polios, * BL N°
KRIU NB1519322 * Factura FR 08031-10 * Lista de cajas * #
FR 08031-10.

NOMBRE: W. GUSTAVO LAZARIDA - NOMBRE: _____
C.C. / CARGO: 1592451 C.C. / CARGO: _____
FUNCIONARIO DIAN de Apoyo FUNCIONARIO DIAN

NOMBRE: Elián Cristóbal Uzcátegui NOMBRE DE QUIEN RECIBE: Hernán García
PLACA: 107495 C.C.: 5790373
FUNCIONARIO POLFA / POLCA CALIDAD

ALMACÉN S.A.

Ahora, de acuerdo con lo establecido en los artículos 232 y 232-1 del Decreto 2685 de 1999⁵⁷, disposiciones vigentes al momento de expedición de los actos que se censuran, es claro que la autorización a la autoridad aduanera para aprehender las mercancías que sean encontradas en cantidad superior a la señalada en la Declaración de Importación, procede sobre las que halle en exceso:

“Artículo 232. Se entenderá que la mercancía no ha sido presentada cuando la introducción se realice por lugar no habilitado del territorio aduanero nacional, o cuando la mercancía no se relacione en el Manifiesto de Carga, o en los documentos que lo adicionen, modifiquen o expliquen, o cuando no se

⁵⁷ Sin las modificaciones que se introdujeron con posterioridad a los hechos que dieron lugar a la expedición de los actos demandados, estos son: artículo 774 del Decreto 1165 de 2019, artículo 676 del Decreto 390 de 2016, una vez cumplido lo dispuesto por los artículos 674 y 675 y el artículo 25 del Decreto 2101 de 2008.



entreguen los mismos a la autoridad aduanera antes de que se inicie su descargue, o cuando los sobrantes en el número de bultos o los excesos en el peso de la mercancía respecto de lo consignado en los documentos de viaje no sean informados y justificados en la forma y oportunidad previstas en los artículos 98o. y 99o. del presente Decreto.

Igualmente se entenderán como no presentadas las mercancías que se encuentren en una Zona Primaria Aduanera ocultas en los medios de transporte, o que no estén amparadas con documentos de transporte con destino a otros puertos.

Se entenderá que la mercancía no ha sido declarada cuando no se encuentre amparada por una Declaración de Importación, o no corresponda con la descripción declarada, o cuando en la Declaración de Importación se haya incurrido en errores u omisiones en la descripción de la mercancía, o la cantidad encontrada sea superior a la señalada en la Declaración.

Siempre que se configure cualquiera de estos eventos, procederá la aprehensión y decomiso de las mercancías. Cuando la cantidad encontrada sea superior a la señalada en la Declaración, la aprehensión procederá sólo respecto de las mercancías encontradas en exceso". (Subrayas de la Sala).

"Artículo 232-1. Se entenderá que la mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera cuando:

- a) No se encuentre amparada por una Declaración de Importación;
- b) No corresponda con la descripción declarada;
- c) En la Declaración de Importación se haya incurrido en errores u omisiones en la descripción de la mercancía, o
- d) La cantidad encontrada sea superior a la señalada en la Declaración de Importación.

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

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

Bajo tal perspectiva, es claro que la DIAN registró debidamente el exceso sobre las mercancías descritas en el ítem 4 del Acta de Aprehensión, pues resulta también acreditado que sobre esos productos devolvió la cantidad que se había importado



debidamente, es decir, las treinta y seis mil (36.000) unidades de lapiceros empacadas en cajas de veinticuatro (24) unidades.

No acontece lo mismo en relación con la aprehensión de los ganchos para exhibidor metálicos, pues, aún cuando en el acta se da cuenta de un “exceso” de veinticuatro mil quinientos sesenta (24.560) unidades de las veinticinco mil (25.000) descritas en la declaración de importación, lo cierto es que no consta su devolución, en contra de lo afirmado por la DIAN en el recurso de apelación, en el que manifiesta que ocurrió una situación similar respecto de las razones de aprehensión esgrimidas en el ítem 4.

Ahora, no debe pasarse por alto que esta situación fue advertida por el demandante en el recurso de reconsideración cuando indicó que las cantidades informadas en el acta diferían de la información que se reportó en el inventario en la bodega de la manera que ilustró con el cuadro que a continuación se transcribe⁵⁸:

Item s- Acta/N/O	REF FACTURA	CANTIDAD SEGÚN FACTURA	UNIDAD SEGÚN FACTURA	CANTIDAD FALTANTE EN INV. BODEGA	CANT	DIFERENCIA
1	D2B L01 103*130	50	PCS	50	50	0
	D2B/M02 103*130	30	PCS	30	30	0
	D-02+M02 100cm*100cm	80	PCS	80	80	0
2	47041-1	1440	PCS	1440	1440	0
3	XB-866	1440	PCS	216	216	0
4	22365-1C	36000	BOX*24PCS	3600	3590	10
5	38090-2	6000	SET*2PCS	6000	6000	0
6	37183-1 14603-	4800	SET*2PCS	4800	4800	0
7	1/OH6004	4	PCS	4	4	0
8	38019-1	9000	SET*2PCS	9000	9000	0
9	38090-1A	15120	SET*2PCS	15120	15096	24
10	39341-2	1800	PCS	1800	1796	4
11	46227-1	16200	PCS	16200	16200	0
12	39341-3	1800	PCS	1800	1795	5
13	38019-2	4800	SET*2PCS	4800	4800	0
14	39290-1	1440	SET*12PCS	1440	1440	0
15	39341-1	1632	PCS	1632	1620	12
16	39355-3	720	PCS	720	719	1
17	1069-3	25000	PCS	25000	24560	440
18	38090-1	9600	SET*2PCS	9600	9576	24

Dentro del término de la Ley, debidamente legitimado, se objeta y hace oposición al acta de aprehensión en referencia tal como lo autoriza las normas aduaneras vigentes para la fecha de los hechos, oponiéndome al decomiso, aportando y peticionando pruebas, fundamentando de hecho y derecho las justas pretensiones de mi patrocinada.

Igualmente se aporta al presente póliza de seguro de cumplimiento disposiciones legales no.18-43-101001430 con vigencia del 10-02-2009 al 10-08-2009 expedida por la empresa Seguros del Estado S.A. que asegura la suma de \$58.260.807, valor de la totalidad de la mercancía y sus

⁵⁸ Folio 166 ibídem.



Así las cosas, respecto de esos productos, lo que se halla es que la autoridad demandada aprehendió parte de la mercancía declarada y no un exceso, como quiera que, se reitera, no se encuentra acreditado que los hubiere devuelto, lo que implicaría, *ab initio*, una irregularidad en lo afirmado en el acto que decomisó los ganchos metálicos para exhibidor.

Lo dicho conduciría a confirmar la decisión del Tribunal sólo en lo relacionado con la nulidad decretada por haberse decomisado indebidamente la mercancía relacionada en el ítem 17 del Acta de Aprehensión, decisión que aplicaría para lo resuelto respecto del restablecimiento del derecho, puesto que sobre ese particular no se esgrimieron reparos en ninguno de los recursos impetrados.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 12 de junio de 2015 por el tribunal Administrativo del Quindío, sólo en cuanto a la declaración de nulidad parcial de los actos demandados sobre la orden de decomiso que recayó en el ítem 4 del Acta de Aprehensión, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia proferida el 12 de junio de 2015, por el tribunal Administrativo del Quindío, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: Una vez ejecutoriado el fallo, se **ORDENA** que por Secretaría se devuelva el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase,

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del 1º de septiembre de 2022.



ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente
Consejero de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

La presente sentencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad y conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.