



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil dieciséis (2016).

CONSEJERA PONENTE: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

**REF: Expediente núm. 1300123310000200200078.
Recurso de apelación contra la sentencia de 2 de
septiembre de 2011, proferida por la Sala de Decisión núm.
del Tribunal Administrativo de Bolívar.
Actores: KENWORTH DE LA MONTAÑA S.A. Y OTROS**

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de los actores contra la sentencia de 2 de septiembre de 2011, proferida por la Sala de Decisión núm. 3 del Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.



I-. ANTECEDENTES.

I.1-. Las sociedades **KENWORTH DE LA MONTAÑA S.A., COMPAÑÍA HARINERA INDUSTRIAL LTDA. y GRANADINA DE ADUANAS SIA LTDA.,** por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentaron demanda ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

La nulidad de la Resolución núm. 001172 de 15 de junio de 2001, expedida por el Jefe de la División de Liquidación Aduanera de la Administración de Cartagena, por medio de la cual se ordenó decomisar a favor de la Nación la mercancía aprehendida a través del Acta núm. 0084CFIS de 12 de diciembre de 2000 a **KENWORTH DE LA MONTAÑA S.A. y/o CIA HARINERA INDUSTRIA LTDA.,** bajo el cargo de mercancía no declarada conforme a lo establecido



en el inciso segundo del artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, en concordancia con lo señalado en el inciso segundo del artículo 232 y el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

La nulidad de la Resolución núm. 002201 de 5 de octubre de 2001, expedida por la División Jurídica de Administración Especial de Aduanas de Cartagena, por medio de la cual se resolvió en forma desfavorable el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución anterior, confirmándola.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se decrete el resarcimiento de los siguientes perjuicios ocasionados por los actos acusados, así:

Los perjuicios materiales sufridos a causa y razón de la aprehensión y decomiso del vehículo automotor, discriminados así:



a) LUCRO CESANTE por el valor de \$322.219.454.72, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación:

- Se multiplica \$132.648.292.00 por 24 meses = \$303.559.0008.00
- \$421.609.73 que es el producido diario, se multiplica por 22 días restantes hasta el 21 de junio de 2002 = \$9.275.414.06.

Subtotal = 312.834.422.

INTERESES:

El 3% sobre el producido mensual de \$12.648.292.00, lo cual arroja un interés mensual de \$379.448.76 que multiplicado por 24 da \$9.106.770.24.

El valor de \$379. 448.76 arroja un interés diario de \$12.648.29 que multiplicado por 22 días esto es los días restantes hasta el 21 de junio de 2002 da \$ 278.262.72.

Para un total de lucro cesante de \$ 322.219.454.72.



b) DAÑO EMERGENTE por el valor de \$242.043.891.94 teniendo en cuenta la siguiente base de liquidación:

Precio de venta del vehículo automotor	\$70.000.000.00
Costos legales contrato	\$14.000.000.00
Aumento precio del tracto camión	<u>\$59.000.000.00</u>
Valor del vehículo	\$143.000.000.00

Más costos y gastos de acceso a la
Jurisdicción Contencioso Administrativa \$99.043.891.94

Total daño emergente = \$242.043.891.94

TOTAL: Lo que deberá pagar la demandada a la parte actora es el valor de \$564.263.346.66, que resulta de la suma del lucro cesante y el daño emergente. (Valores modificados en la adición de la demanda obrante a folios 224 a 244 del expediente).



I.2.- Como hechos relevantes de la demanda, la parte actora señala los siguientes:

Que la Sociedad **KENWORTH DE LA MONTAÑA S.A.**, tiene su domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., y sucursales en las ciudades más importantes del País, para el desarrollo de su objeto social principal, cual es la importación y distribución exclusiva en todo el territorio nacional de los vehículos automotores marca KENWORTH, fabricados en los Estados Unidos de Norteamérica, por la sociedad PACCAR INTERNATIONAL, con la que se celebró contrato de concesión desde 1991, que ha sido renovado continuamente, siendo la última renovación la del 1º de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2004, cuyo texto reza:

«INTRODUCCIÓN:

PROPÓSITO Y OBLIGACIONES GENERALES. El propósito de este contrato es establecer los deberes y obligaciones de cada parte con la otra. Este contrato lo autoriza para la venta y servicio de los PRODUCTOS definidos y descritos abajo, de manera tal que servirá de mejor manera los intereses de



PACCINT el DISTRIBUIDOR, otros distribuidores autorizados de PACCINT y de sus clientes en el país Colombia, no exclusivo (El mercado).

PACCINT ha seleccionado sus distribuidores basado en su experiencia y compromiso para proporcionar el capital adecuado, el equipo, el personal, y las facilidades para vender y prestar el servicio a los PRODUCTOS. Ambos PACCINT y el DISTRIBUIDOR acuerdan usar los más altos estándares éticos en sus negocios, en sus relaciones con cualquier tercero y con los clientes. »

Expresó que el referido contrato rige en Colombia y por lo tanto, le es aplicable el artículo 1602 del Código Civil, cuyo tenor es el siguiente *«Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales»*.

Precisó que en virtud de lo anterior, tanto lo pactado en la introducción del contrato, como el desarrollo y ejecución del mismo frente a las autoridades de aduanas tanto de la República de Colombia como la de los Estados Unidos de Norteamérica, PACCAR INTERNATIONAL y **KENWORTH DE LA MONTAÑA S.A.**, deben emplear los más altos estándares éticos.



Aseveró que por consiguiente, el contrato en cuestión prueba con suficiente mérito que solo se debe a un error mecanográfico el incurrido en la Declaración de Importación cuestionada, relativo a la escritura del número 1168055**2**, en vez del número correcto 1168055**5**.

Manifestó que en virtud de lo dispuesto en los artículos 252 del C. de P.C. y 772 del Estatuto Tributario, la contabilidad de **KENWORTH DE LA MONTAÑA S.A.** se constituye en plena prueba para demostrar la legalidad de sus acciones, ya que tal documentación arroja, lo siguiente:

«LA GERENTE ADMINISTRATIVA

Certifica que KENWORTH DE LA MONTAÑA S.A. Nit. 800.125.639-5, ha realizado importaciones de tractocamiones de marca KENWORTH a nombre de terceros y de KENWORTH DE LA MONTAÑA S.A. que ascienden a 2.200 tractocamiones, aproximadamente, durante los periodos comprendidos entre 1991 y 2001...»



Explicó que de lo anterior se puede observar que en la importación de los 2.200 tractocamiones, aproximadamente, **KENWORTH DE LA MONTAÑA S.A.** solo incurrió en error mecanográfico en la escritura del motor del tractocamión modelo 1993, placas TUQ-046, color azul, chasis 5598206, capacidad 35 toneladas.

Adujo que el error en la escritura de un solo dígito del número de motor del mencionado vehículo, demuestra la desproporción y *abuso de poder* en la decisión tomada por la División de Liquidación de la Administración de Cartagena en la Resolución núm. 001172 de 15 de junio de 2001, máxime si se presentó la respectiva corrección mediante Declaración de Aduanas núm. 0094250001413 de 13 de abril de 1993.

Indicó que respecto del derecho de corrección de la Declaración de Importación, el inciso 2º del artículo 26 del Decreto 1909 de 1992, modificado por el artículo 6º del Decreto 18000 de 1994, prevé:



«Cuando se haya corregido la declaración de importación, éste término se contará a partir de la fecha de presentación de la última declaración de corrección».

Agregó que, por su parte, el artículo 59 ibídem, señala:

«El importador podrá corregir su declaración siempre que ésta no haya quedado en firme, presentando una declaración de corrección, la cual deberá contener la identificación de la declaración que se corrige, el objeto de la corrección, la reliquidación de los tributos aduaneros y la sanción a la que haya lugar.

La declaración de corrección también podrá ser provocada por la liquidación oficial de corrección o de revisión de valor, en cuyo caso la base para corregir será la determinada oficialmente por la administración aduanera.

PARÁGRAFO: No procederá declaración de corrección para modificar la cantidad de las mercancías, subsanar la omisión de la descripción, modificarla para amparar mercancías diferentes, o para liquidar un menor valor a pagar por concepto de tributos aduaneros.»

Sostuvo que se procedió de conformidad con la Resolución núm. 3029 de 30 de diciembre de 1993, que establecía que las correcciones de la declaración de importación presentadas a partir



del 1º de enero de 1993 y las modificaciones de las declaraciones de importación, debían ser presentadas ante los Bancos y demás entidades financieras autorizadas por la **DIAN**.

Alegó que, no obstante lo anterior, la demandada expidió la Resolución núm. 001172 de 15 de junio de 2001, por la que señaló que no era válida la corrección practicada por la citada empresa, con el siguiente argumento: *«Frente a lo anterior, el procedimiento de presentar una declaración de corrección utilizado por la Aduana de Santa Marta para corregir la descripción de la mercancía, en este caso el erróneo diligenciamiento de los seriales, no es válido a la luz del artículo 59, parágrafo 2º de Decreto 1909 de 1992, vigente al momento de la presentación de la declaración de importación 079425000118-3 de 1993, toda vez que la única salida viable era la legalización con el pago de rescate contemplado en el artículo 82 ibídem»*.



Resaltó que la Resolución núm. 001172 que rechaza la corrección, fue expedida el 15 de junio de 2001, habiendo sido presentada la declaración de corrección el 13 de abril de 1993, lo cual demuestra el abuso o desviación de poder, por extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Argumentó que la entidad demandada no dio cumplimiento al artículo 1º del Decreto 1800 de 1994, que estatuyó el procedimiento para definir la situación jurídica de mercancías aprehendidas, puesto que una vez surtidos los trámites de aprehensión (Acta núm. 00084 FIS de 26 de diciembre de 2000) y el reconocimiento y avalúo de mercancía (Acta núm. 0601 de 29 de junio de 2000), no formuló el correspondiente Pliego de Cargos al declarante, al tenedor o a quien tenía derecho sobre la mercancía.



Precisó que este hecho omisivo es prueba de que los actos administrativos acusados fueron proferidos con violación al derecho de defensa y audiencia, con abuso y desviación de poder.

Afirmó que la Resolución núm. 001172 de 15 de junio de 2001, prueba en sí misma la violación al debido proceso, del derecho a la defensa y de audiencia, por cuanto el mencionado Requerimiento Especial Aduanero no solo debió ser notificado al declarante, por su intervención, sino también al importador y al propietario del tracto camión marca KENWORTH modelo 1993, placas TUQ 046, color azul.

Sostuvo que por violación al debido proceso, el Requerimiento Especial núm. 000044 de 5 de febrero de 2001, expedido por la División de Fiscalización de la Administración de Cartagena, no fue atendido ni respondido por las sociedades **KENWORTH DE LA MONTAÑA S.A.** y **GRANADINA DE ADUANAS SIA.**



Resaltó que la citada Resolución núm. 001172 de 15 de junio de 2001, señala que el vehículo automotor fue aprehendido, al parecer, el 2 de junio de 2000, por cuanto mediante Oficio núm. 368 de esa fecha, se afirmó que: *«..el Jefe de la Unidad Local Polfa de esta administración envía a Fiscalización el acta de aprehensión núm. 0084 FIS de diciembre 26 de 2000...»*, lo cual denota incoherencia, ya que es material y físicamente imposible la aprehensión del vehículo automotor el 26 de diciembre de 2000, por cuanto según Oficio núm. 368 de 2 de junio de dicha anualidad, el Jefe de la Unidad Local Polfa de la Administración de Cartagena, precisamente *«envía a Fiscalización el acta de aprehensión...»*

Indicó que realmente el vehículo fue aprehendido el 2 de junio de 2000, por lo que la Resolución acusada es prueba suficiente, plena y eficaz, de que dicho acto administrativo vulnera de manifiesto el debido proceso, el derecho de defensa y de audiencia, por cuanto la situación jurídica de la mercancía aprehendida, fue resuelta por fuera



de la oportunidad consagrada en el artículo 1º del Decreto 1800 de 1994.

Manifestó que las sociedades **KENWORTH DE LA MONTAÑA S.A.**, **GRANADINA DE ADUANAS SIA LTDA.** y **COMPAÑÍA HARINERA INDUSTRIAL LTDA.**, dentro del término legal, interpusieron recursos de reconsideración contra la Resolución núm. 001172 de 15 de junio de 2001 (censurada).

Señaló que, posteriormente, la sociedad **GRANADINA DE ADUANAS SIA LTDA.**, solicitó a la demandada, mediante derecho de petición radicado el 12 de octubre de 2000, que se abstuviera de iniciar proceso alguno tendiente a definir la situación jurídica de la mercancía aprehendida y comoquiera que al 16 de abril de 2001, tal solicitud no había sido resuelta, la reiteró de manera respetuosa.



Relató que la Administración de Santa Marta, realizó levante de la mercancía *«constituida con el tracto camión marca KENWORTH, modelo 1993, placas TUQ 046, color azul, motor núm. 11680555, chasis 5598206, capacidad 35 toneladas»* tal como se certifica en el Oficio núm. 8019823-5431 de 15 de agosto de 2000, en los siguientes términos: *«Lo anterior en razón a que el funcionario CESAR CORTES SÁNCHEZ fue el inspector encargado de realizar el levante de la mercancía relacionada en las Declaraciones de Importación núm. 0709425000141-3 y su corrección 0709425000118-3 de marzo 26/93»*.

Precisó que la razón jurídica que tuvo el citado funcionario, fue la siguiente: *«...que en ese momento no había claridad ni se había reglamentado lo concerniente a las correcciones por concepto de errores en los números de series de las mercancías, ni determinaba que se debía presentar declaración de legalización, ya que esto se reglamentó con la Resolución No. 1318 de abril 5 de 1994, en su*



artículo 3º, Resolución No. 0018 de enero 3 de 1996 y 3029 de diciembre 30 de 1993, y en cuanto a la presentación de la declaración de legalización por error en los números de serie el artículo 82 del Decreto 1909 de 1992 fue modificado por los Decretos 2614 de diciembre 23 de 1993, artículo 3º y 1672 de agosto 1º de 1994 artículo 2º, todo esto posterior a la fecha de presentación de la Declaración de corrección No. 0709425000141-3 de Abril 13 de 1993».

Adujo que los recursos de reconsideración presentados por sociedades **KENWORTH DE LA MONTAÑA S.A., GRANADINA DE ADUANAS SIA LTDA. y COMPAÑÍA HARINERA INDUSTRIAL LTDA.**, se resolvieron de manera desfavorable, a través de la Resolución núm. 002201 de 5 de octubre de 2001. (Folios 7 a 14 del expediente).

I.3.- Fundamentos de Derecho:



En apoyo de sus pretensiones, la parte actora adujo la violación de los artículos 2º, 6º, 13, 29, 83, 90, 95, 228, 229 y 363 de la Constitución Política; 2º, 3º, 6º, 7º, 9º, 31, 34, 35, 36, 37, 41, 44, 45, 47, 48, 50, 51, 52, 53, 62, 63, 64, 68, 73, 84, 85 y 131 del Código Contencioso Administrativo; preámbulo del Decreto 624 de 30 de marzo de 1989; 1º, 2º y 3º del Decreto Especial núm. 2117 de 1992; 2º del Decreto 2274 de 1989; 1º y 2º del Decreto Ley 1693 de 1997; 3º, 4º, 6º, 7º, 21, 22, 23, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 57, 58, 59, 60, 61, 63, 64, 65, 68, 69, 70, 71, 72, 75, 80, 82, 97, 98, 99 y 100 del Decreto 1909 de 1992; 1º, 2º y 4º del Decreto 1672 de 1994; 1º, 3º, 4º, 6º, 9º y 11 del Decreto 1800 de 1994; 14 del Decreto 1750 de 1991; 1º, 87, 88, 87, 88, 117, 118, 120, 122, 123, 124, 125, 128, 129, 131, 132, 227, 228, 229, 232, 234, 235, 469, 471, 477, 478, 482, 502, 507, 509, 510, 512, 514, 519, 520, 562, 563, 564, 566, 567, del Decreto 2685 de 1999; 13, 23 y 24 del Decreto 1232 de 20 de junio de 2001; 174, 175, 176, 177, 194, 251, 252, 264 y 305 del Código de Procedimiento Civil; 40 de la Ley 153 de



1887; 66 del Código Civil; 981 del Código de Comercio; 3º del Decreto 2614 de 1993; 3º de la Resolución núm. 1318 de 5 de abril de 1994, 1º y 2º de la Resolución núm. 3029 de 30 de diciembre de 1993; 4º de la Resolución núm. 0259 de 1995; 1º de la Resolución núm. 0001020 de 1º de abril de 1998, 1º de la Resolución 1927 de 22 de septiembre de 1999; 1º de la Resolución núm. 002008 de 7 de octubre de 1999; 1º de la Resolución núm. 00212 de 14 de febrero de 2000; 1º de la Resolución núm. 002323 de 19 de julio de 2000; 1º de la Resolución núm. 2363 de 25 de julio de 2000; 1º de la Resolución núm. 000888 de 20 de febrero de 2001; y 1º de la Resolución núm. 002500 de 22 de febrero de 2002. En síntesis, adujo:

Que según el artículo 29 Superior, nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa, con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.



Afirmó que la función pública debe ser cumplida en la forma que lo determina el ordenamiento jurídico, conforme al debido proceso, por lo que la observancia de las formas por parte del servidor público, es de rígido y forzoso cumplimiento, so pena que su actuación resulte viciada de nulidad, por los precisos mandamientos del artículo 84 del C.C.A.

Manifestó que los actos administrativos acusados en el presente asunto, son nulos de nulidad absoluta, por cuanto fueron expedidos con inobservancia de las disposiciones procesales que los regulan.

Relató que el «*DERECHO DE CORRECCIÓN*» es una forma procesal que atañe al derecho de defensa y de audiencia así como a los principios de inocencia y seguridad jurídica.

Explicó que en materia de aduanas, tal derecho se encuentra consagrado en el inciso final del artículo 26 del Decreto 1909 de



1992, pues señala que cuando se haya corregido la Declaración de Importación, el término de firmeza debe contarse a partir de la fecha de presentación de la última declaración de corrección. Asimismo, tal derecho se encuentra instituido en el artículo 59 ibídem, según el cual tal corrección debe contener la identificación de la declaración que se corrige, el objeto de la corrección, la reliquidación de los tributos aduaneros y la sanción a la que haya lugar.

Mencionó que el artículo 70 del citado Decreto 1909 de 1992, faculta a la Administración para practicar la liquidación de corrección cuando se presenten los siguientes errores en las Declaraciones de Importación: subpartida arancelaria, tarifa, tasa de cambio, sanciones, operaciones aritméticas o tratamientos preferenciales declarados. Teniendo en cuenta el fin recaudador del artículo 6º ibídem, en principio, procede la corrección cuando haya lugar la reliquidación de los tributos aduaneros y la imposición de sanciones.



Aseveró que no obstante el objeto recaudador, el párrafo del artículo 59 ibídem, dispone que no procederá Declaración de Corrección para modificar la cantidad de las mercancías, subsanar la omisión de la descripción, modificarla para amparar mercancías diferentes o para liquidar un menor valor a pagar por concepto de tributos aduaneros.

Precisó que como esta norma es excepcional y por lo tanto restrictiva, en forma razonada y según la lógica jurídica, procede la Declaración de Corrección en lo que respecta a la descripción de la mercancía, cuando *«no se subsana su omisión, o en otras palabras, cuando la descripción no es omitida en la declaración de importación.»*.

Indicó que la palabra *«omisión»* se describe como un *«Hecho voluntario o no, de no cumplir lo que debía ser cumplido. Por ejemplo, omisión de una mención obligatoria en un documento, de un bien en una declaración fiscal de un documento en un*



expediente», entonces la omisión aludida en el párrafo del mencionado del artículo 59 del Decreto 1909 de 1992, se refiere a la omisión de la totalidad de los elementos que conforman la descripción de la mercancía, o en otros términos, a la totalidad de las menciones o señales que la identifican.

Expresó que según el artículo 22 *ibídem*, la declaración de importación deberá contener, por lo menos, los siguientes datos «... *descripción de la mercancía...*», por consiguiente, se entiende que tal descripción hace referencia a la totalidad de las menciones, datos o nombres que contribuyen a identificarla.

Alegó que lo anterior se encuentra en concordancia con lo establecido en el artículo 24 de la Resolución núm. 0371 de 1972, cuando para el diligenciamiento de la formulación de la declaración, anota: «*En lo correspondiente a la descripción de las mercancías deberán incorporarse las características generales, marcas, números de*



referencias, series y otras especificaciones que los tipifiquen e identifiquen».

Sostuvo que **KENWORTH DE LA MONTAÑA S.A.**, en la Declaración de Importación núm. 0709425000118-3 de 26 de marzo de 1993, realizó la descripción de la mercancía de conformidad con lo ordenado tanto por el citado artículo 22 del Decreto 1909 de 1992, como por el artículo 24 de la Resolución núm. 0371 de 1972, por cuanto efectuó la descripción en el acápite correspondiente de la siguiente manera:

«Tracto camión marca KENWORTH, y demás características en hojas descriptivas de reimportación adjuntas.

Chasis S598206, Motor 11680552, Color Azul Mod. 1993.

Chasis S598207, Motor 11680559, Color Azul Mod. 1993.

Chasis S598208, Motor 11680560, Color Verde Mod. 1993.»

Adujo que en virtud de lo anterior, es evidente que la empresa **KENWORTH DE LA MONTAÑA S.A.** describió la mercancía indicando marcas, seriales y números que la identifican en forma



clara y precisa, razón por la cual a la luz de las prescripciones del artículo 59 del Decreto 1909 de 1992, tiene el derecho a que sea tomada como válida la Declaración de la Importación núm. 0709425000118-3 de 26 de marzo de 1993, por no haber omitido en dicho documento la descripción de la mercancía.

Agregó que, además, el artículo 3º del Decreto 2614 de 1993, ampara la decisión de la empresa de corregir la Declaración de Importación mencionada con la presentación de la Corrección núm. 0709425000141-3 de 13 de abril de 1993, debido a que los errores mecanográficos en los números de referencia, series y otras especificaciones, pueden ser corregidos mediante la Declaración de Corrección, operando en dicho evento la reducción a un 80% de los valores que por concepto de rescate debieran cancelarse.

Arguyó que la demandada infringió las reglas del debido proceso mencionadas, al rechazar la corrección presentada, por cuanto la Ley



autoriza de manera clara y meridiana la corrección de la Declaración de Importación.

Manifestó que la División Jurídica de la entidad demandada, realizó una interpretación incompatible con los postulados de la Carta Política de 1991, los cuales exigen *«una labor hermenéutica en la que los elementos configuran un todo de sentido y no simplemente una parte separables»*, de tal manera que la labor del Juez *«no se agota con la simple aplicación de la regla de la subsunción, como argumento de lógica formal, sino que necesariamente tiene que avanzar y profundizar en la búsqueda del fundamento del derecho»*.

Afirmó que si se realiza esa tarea hermenéutica, considerando en su conjunto las reglas que consagran el derecho de corrección, se concluye que la descripción de las mercancías en las Declaraciones de Importación fue establecida para evitar fraudes o conductas ficticias por parte de los usuarios aduaneros, de forma que, por el



hecho de haberse descrito el tracto camión con el número de motor erróneo 1168055**2**, por cuanto el número correcto era el 1168055**5**, no implica la intención de cometer fraude alguno.

Aseveró que el artículo 6º del Decreto 1909 de 1992, ordena: *«La base gravable, sobre la cual se liquidan los derechos de aduana, está constituida por el valor de la mercancía, determinado según lo establezcan las disposiciones que rijan la valoración aduanera.»* Por ende, el interés jurídico protegido en la Declaración de Importación núm. 0709425000118-3 de 26 de marzo de 1993, está constituido por el valor de los derechos de aduana.

Señaló que en virtud de lo anterior y de conformidad con el artículo 2º de la Constitución Política, el importador puede realizar la corrección del error mecanográfico en los números de los motores o de las series de los vehículos automotores, en todos los casos en que no se cause ningún daño ni se lesione ese interés jurídicamente protegido. Por consiguiente, con base en la descripción de la



mercancía, la autoridad aduanera puede establecer de manera precisa que la mercancía corresponde a la identificada en la Declaración de Importación.

Estimó que el artículo 232-1 del Decreto 1909 de 1992, recoge en su integridad las normas aduaneras y las interpreta, por lo cual, de conformidad con las reglas de hermenéutica jurídica del artículo 14 del Código Civil, las leyes que se limitan a declarar el sentido de otras leyes, se entienden incorporadas en éstas, por consiguiente, las que establecen el derecho de corrección de las Declaraciones de Importación, deben entenderse incorporadas por el artículo 23 del Decreto 1232 de 2001, que adicionó el artículo 232 del Decreto 2685 de 1999, y por lo tanto, sus regulaciones aplican para el caso de la corrección de que da cuenta la Declaración de Corrección núm. 0709425000141-3 de 13 de abril de 1993.

Explicó que el artículo 23 del Decreto 1232 de 2001, hace una



distinción entre los errores y las omisiones, lo cual permite concluir que en materia aduanera se puede efectuar la corrección del error en los números o seriales, en atención a que la legislación incorporada establecía que no procedía la corrección de la omisión de la descripción de la mercancía, y en manera alguna, la prohibía por ser disímil. De suerte que, la interpretación de la División Jurídica de la **DIAN** se encuentra fuera de contexto, no solo por ser contraria al valor de justicia mencionado, sino también porque de acuerdo con el artículo 6º ibídem, al administrado le está permitido todo lo que no esté prohibido por la Ley.

Manifestó que nunca la legislación incorporada prohibió la corrección de los errores incurridos en las Declaraciones de Importación, y por ello, la Ley consagra el derecho a corregir el error cuando se pueda inferir tanto de la Declaración de Importación como de los documentos soportes de la misma, que la mercancía corresponde a la inicialmente declarada.



Sostuvo que de un análisis de la Declaración de Corrección núm. 0709425000141-3 de 13 de abril de 1993, la Autoridad Aduanera puede establecer que la mercancía corresponde a la inicialmente declarada y que el error en el último dígito del motor, no conlleva a que la Declaración de Importación pueda amparar mercancía diferente.

Expresó que para el momento de los hechos no estaba prohibido efectuar la citada corrección, tal como se puede observar de en el párrafo 2º del artículo 4º del Decreto 1672 de 1994, que dispuso:

«Salvo lo previsto en el párrafo anterior, cuando la declaración de legalización tenga por objeto modificar la descripción de la mercancía para subsanar errores en la serie o número que la identifique, señalado en declaración inicial debidamente presentada, se reducirá en un ochenta por ciento 80% los valores que por concepto de rescate deban cancelarse de conformidad con este artículo.»

Afirmó que la Corte Constitucional ha señalado que si la Ley deroga



tributos o establece medidas que favorecen a los contribuyentes porque exime o disminuye sus obligaciones, dicha Ley tiene efecto general inmediato y principia a aplicarse a partir de la promulgación de la norma que las establece, excepto en el caso de que el legislador establezca el procedimiento o regla para su vigencia.

Alegó que el artículo 23 del Decreto 1232 de 2001, que adicionó el artículo 232 del Decreto 2685 de 1999, entrega suficiente luz para desvirtuar la interpretación errónea que hace en los actos administrativos de corrección, porque es de aplicación inmediata.

Explicó que para el caso concreto, se beneficia a los contribuyentes que han incurrido en error mecanográfico al identificar los números o seriales de la mercancía en las Declaraciones de Importación, puesto que se pueden subsanar los errores a través de la presentación de una declaración de legalización sin el pago de rescate, razón por la cual es absolutamente legal la Declaración de



Corrección núm. 0709425000141-3 de 13 de abril de 1993, legalmente presentada por la sociedad **KENWORTH DE LA MONTAÑA S.A.**

Indicó que en los actos administrativos se aplicó en forma indebida el inciso 1º del artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, por cuanto *«palmariamente la Declaración de Importación contiene la descripción de una mercancía y ésta corresponde a esta descripción...»*, lo cual demuestra que el tracto camión inicialmente declarado es mismo al que hace referencia la Declaración de Corrección.

Alegó que al no admitirse, mediante los actos acusados, que se puede efectuar la corrección antes señalada, denota violación al debido proceso, por transgresión de las formas y procedimientos establecidos por la Ley.



Sostuvo que la «*OPORTUNIDAD DE LA FORMA*» es un elemento esencial del núcleo del debido proceso, porque regla el ejercicio de la actuación administrativa y por ende, está directamente vinculado al derecho de defensa y de audiencia así como al principio de la seguridad jurídica.

Manifestó que el inciso 2º del artículo 26 del Decreto 1909 de 1992, responde a tal principio, pues preceptúa que «*La declaración de importación quedará en firme cuando transcurridos dos (2) años, contados desde su presentación en bancos o entidades financieras autorizadas, no se ha notificado requerimiento especial aduanero*».

Agregó que en relación con el término en mención, el artículo 118 del C. de P. C., consagra que es perentorio e improrrogable, salvo disposición en contrario, y por su parte, la Constitución Política dispone que «*Los términos procesales se observan con diligencia y su incumplimiento será sancionado*».



Arguyó que según criterio expresado en la Resolución núm. 002201 de 5 de octubre de 2001, el término estatuido en el precepto aduanero señalado, no es perentorio, pues se encuentra limitado por el levante, los requisitos y procedimientos exigidos en la Declaración Aduanera, para que produzca efectos legales.

Enunció que por disposición *«de los artículos 2º, 3º, 4º y 9º del Código Contencioso Administrativo, el levante que no es otra cosa distinta a la entrega del original y copia de la Declaración de Importación, provoca la actuación administrativa reglada por los Artículos 28, 29, 30 y 31 del Decreto 1909 de 1992, tal como fueron estos modificados por los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 1672 de 1994, y el artículo 9º del Decreto 1800 del mismo año. Por manera que no hay en dichas normas disposición alguna que le imprima carácter al levante, para suspender el término de firmeza de la Declaración de Importación...»*, razón por la cual considera que



deben ser rechazados los argumentos presentados por la División Jurídica de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, para desconocer la perentoriedad señalada.

Expresó que de conformidad con lo señalado por el artículo 84 del C.C.A., se debe declarar la nulidad de la Resolución núm. 001172 de 15 de junio de 2001, emanada de la Jefatura de Liquidación Aduanera de la Administración de Cartagena, por falta absoluta de competencia, pues el levante es un derecho que debe ser ejercido dentro de la oportunidad señalada por el artículo 26 del Decreto 1909 de 1992.

Alegó que al ser presentada la Declaración de Aduanas núm. 0709425000118-3, por **KENWORTH DE LA MONTAÑA S.A.**, el 26 de marzo de 1993, la autoridad tenía plazo para notificar el Requerimiento Especial Aduanero, hasta el 26 de marzo de 1995, de



conformidad con lo señalado por el artículo 26 del Decreto 1909 de 1992.

Indicó que por mandato de la normativa en mención, la citada Declaración adquirió firmeza en la fecha atrás señalada, dado que el Requerimiento Especial Aduanero núm. 000044 de 5 de febrero de 2001, fue notificado personalmente el 6 de marzo de la anualidad mencionada, al apoderado de la **COMPAÑÍA HARINERA INDUSTRIAL LTDA.**

Argumentó que, en consecuencia, el citado Requerimiento Especial es extemporáneo y por ende, resulta ineficaz la Resolución núm. 001172 de 5 de junio de 2001, por cuanto no produjo ningún efecto en virtud de la firmeza de la Declaración de Importación en comento.

Resaltó que en virtud de la firmeza de la Declaración de Importación, la Administración de Cartagena perdió la facultad para expedir el



Requerimiento Especial Aduanero y por ende, para pronunciarse sobre la legalidad de la importación de la mercancía descrita en la citada Declaración núm. 0709425000118-3 de 26 de marzo de 1993, por consiguiente, tanto el Requerimiento Especial como la Resolución núm. 001172 de 15 de junio de 2001, fueron expedidos con falta absoluta de competencia.

Expresó que el artículo 3º del Decreto 1800 de 1994, consagra que una vez identificadas las causales que pudieran dar lugar a la formulación de liquidaciones oficiales de corrección o de revisión de valor, según el caso, antes de producirse la firmeza de la Declaración de Importación, la División de Fiscalización debe enviar al importador un Requerimiento Especial, el cual *«es un requisito previo fundamental del acto que se expida con su fundamento»*.

Manifestó que el artículo 1º del Decreto 1800 de 1994, señala que la oportunidad procesal para la formulación del Pliego de Cargos es de



un mes, contado a partir del agotamiento de los trámites de aprehensión, reconocimiento y avalúo de la mercancía.

Precisó que dicho término es perentorio, por lo que al haber quedado plasmado el reconocimiento y avalúo de la mercancía en el Acta núm. 0601 de 29 de junio de 2000, y habiéndose surtido la aprehensión el 9 de junio de 2000, conforme se constata en el Acta de hechos de la Policía Nacional -Dirección de la Policía Fiscal y Aduanera Unidad Local de Cartagena-, en esa fecha, la Administración disponía de plazos para formular el Pliego de Cargos, que no fueron cumplidos por la demandada.

Señaló que la entidad demandada autorizó el levante de la mercancía con base en la Declaración de Corrección núm. 07094250001413 de 13 de abril de 1993, sin embargo, el Jefe de la División de Liquidación Aduanera de la Administración de Cartagena, mediante Resolución núm. 001172 de 15 de junio de 2001, «*revocó la decisión*



*tomada por la Aduana de Santa Marta» con lo cual infringió el artículo 73 del C.C.A., ya que **KENWORTH DE LA MONTAÑA S.A.** en ningún momento manifestó su consentimiento expreso que autorizara tal revocatoria.*

Sostuvo que toda actuación administrativa debe estar antecedida de un procedimiento en que se le dé a quien afecta, la oportunidad de expresar sus opiniones, de presentar y pedir pruebas, de impugnar y en fin de ejercer el derecho fundamental de defensa.

Adujo que en acatamiento al debido proceso, es claro que el Requerimiento Especial Aduanero es un elemento principal y sustancial de la validez de la actuación administrativa y del acto administrativo que le ponga fin, razón por la cual al no haber sido enviado el Requerimiento Especial Aduanero a **KENWORTH DE LA MONTAÑA S.A.**, se le cercenó su derecho a ser oída, de expresar sus opiniones, de presentar y pedir pruebas, etc., por cuanto dicha



sociedad fue la que importó el tracto camión objeto de debate.

Arguyó que está demostrado que la Resolución núm. 001172 de 15 de junio de 2001, no estuvo precedida de un procedimiento que permitiera, tanto al importador como al declarante y propietario, la oportunidad de manifestarse dentro de dicha actuación administrativa a fin de ejercer el derecho de defensa, por lo tanto, dicho acto administrativo es nulo de nulidad absoluta por vulnerar de manifiesto y ostensiblemente, la norma constitucional y el procedimiento consagrado por la Ley para su expedición.

Indicó que la descripción del tracto camión marca KENWORTH, por fuerza de la descripción realizada con autoridad de la Ley, mediante presentación de la Declaración de Corrección núm. 0709425000191-3 de 13 de abril de 1993, corresponde a la descripción declarada en la Declaración de Aduanas núm. 0709425000118-3 de 26 de marzo de 1993 y por lo tanto, resulta arbitraria la aprehensión y



procedimientos ordenados mediante Autos núms. 50801 y 268 de 2000, así como el reconocimiento y avalúo de la mercancía escrito en el Acta núm. 0601 de 29 de junio de 2000.

Expresó que la Declaración de Importación y de Corrección, mencionadas, demuestran que **KENWORTH DE LA MONTAÑA S.A.**, dio cumplimiento al trámite prescrito en la Ley, para la presentación o declaración ante las autoridades de la mercancía correspondiente

Alegó que no es proporcionado ni razonado que el error en el último dígito del motor del tracto camión a importar, le imprima legitimidad a la Administración Aduanera para apropiarse del referido vehículo, mediante el acto de decomiso, sobre todo si se puede establecer con fundamento en un análisis integral de la información consignada en la Declaración de Importación núm. 0709425000118-3 de 26 de marzo de 1993 y en sus documentos soportes, que el tracto camión corresponde al inicialmente declarado.



Explicó los valores que determinan el producido bruto mensual del mencionado vehículo así como el daño emergente y lucro cesante.

Afirmó que debían rechazarse las argumentaciones señaladas por la entidad demandada en el trámite conciliatorio, pues la detención arbitraria del vehículo automotor y su remate por parte de la **DIAN** de Cartagena, constituían prueba suficiente para demostrar el daño ocasionado a las sociedades demandantes. (Folios 14 a 44; y, 230 a 241 del expediente)

I.4.- La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – Administración Especial de Aduanas de Cartagena- División Jurídica-, contestó la demanda y, en síntesis, fundamentó su oposición de la siguiente forma:



Que al caso que se examina le son aplicables las normas sustantivas del Decreto 1909 de 1992 y las procedimentales contenidas en el Decreto 1800 de 1994, por cuanto la mercancía ingresó al País en el año 1993 y la aprehensión se efectuó el 12 de junio de 2000.

Explicó que, no obstante lo anterior, en virtud de la entrada en vigencia del Decreto 2685 de 1999, a partir de 1º de julio de 2000, las etapas procedimentales siguientes que se surtieron durante la actuación administrativa se debían regir por aquél.

Expresó que de acuerdo con el Decreto 1909 de 1992, son responsables de la obligación aduanera, el importador, el propietario, el tenedor, el transportador, el depositario y el declarante.

Afirmó que dentro de los pasos establecidos en el procedimiento de importación, se encuentra la presentación de la Declaración de



Importación, obligación que está en cabeza del importador o mandatario especial ante la Aduana.

Manifestó que tal Declaración es un documento pre impreso por la **DIAN**, que debe ser diligenciado por el particular que desea someter la mercancía al régimen de importación. En dicho documento, el interesado, de acuerdo con el artículo 22 del Decreto 1909 de 1992, debe consignar los datos relativos a la operación tales como número, fecha de manifiesto, declarante autorizado y **descripción de la mercancía, subpartida arancelaria**, entre otros.

Señaló que para que la Declaración de Importación surta efecto, es decir, que permita la libre disposición de la mercancía, debe constar en ella autorización de levante, a la luz de lo establecido en el artículo 27 del Decreto 1909 de 1992.



Indicó que independientemente del régimen de importación, cuando durante la inspección o después de otorgado el levante físico o automático, se detecte que no se cumplieron las descripciones exigidas, se debe dar aplicación al inciso 1º del artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, sin que sea dable aplicar criterios distintos, pues la norma señala los eventos en que se considera la mercancía no declarada, tales como:

- Cuando no se encuentra amparada por una declaración de importación.
- Cuando en la declaración se haya omitido la descripción de la mercancía.
- Cuando la mercancía no corresponda con la descripción declarada.
- Cuando la cantidad encontrada sea superior a la señalada.

Arguyó que en virtud de lo anterior, la descripción de las mercancías que se importan no puede hacerse de cualquier manera, ya que es



necesario tener control sobre las mismas y certeza de la información suministrada, la cual, debe permitir su individualización y singularización a efectos de evitar confusiones con otra igual de su mismo género y especie, pues con ello se impide que con una misma Declaración de Importación se amparen otras mercancías iguales en perjuicio de los intereses del fisco nacional.

Argumentó que en el caso sub lite, la Administración aprehendió la mercancía en cuestión, por considerar que no se encontraba amparada en una Declaración de Importación ya que tal documento adolecía de un error en los seriales que la individualizaban, por lo cual el Estado no tenía certeza sobre la clase de mercancía que se introducía al País.

Expresó que tal incertidumbre afecta gravemente la seguridad fiscal del Estado así como el orden económico, en la medida en que con esa misma Declaración se pueden amparar mercancías idénticas que



no hagan su paso por la Aduana de manera correcta.

Alegó que en el presente caso, si no se adoptan las medidas de aprehensión y posterior decomiso, se hubiese permitido que con una misma Declaración de Importación se amparara otro tracto camión diferente.

Sostuvo que la descripción de la mercancía en la Declaración de Importación, debe responder a una regla de orden lógico y jurídico, ya que se debe describir de acuerdo con la forma en que física y realmente llega al territorio colombiano y para ello, se deben atender todas las características, incluyendo el embalaje, la marca, números de referencia o cualquier otra que la identifique.

Adujo que para la subpartida arancelaria de los vehículos automotores se establecieron datos mínimos obligatorios de descripción en la Declaración de Importación, por lo tanto era necesario acudir a la regla establecida por el artículo 3º de la



Resolución núm. 259 de 1995, en el sentido de describir la mercancía identificándola con los elementos que la caracterizan.

Argumentó que, por otra parte, en el mismo artículo se establece que no se acepta como descripción la que aparece en el Arancel de Aduanas.

Mencionó que estas reglas fueron desatendidas por la parte demandante, en la medida en que consignó un error en el número de serie de motor del tracto camión, lo cual le impidió a la Administración tener certeza sobre la clase de mercancía que se pretendía nacionalizar. Por eso la causal de decomiso utilizada por la Administración se encuentra plenamente probada de acuerdo con las exigencias legales contenidas en el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992.



Expresó que según el artículo 59 del Decreto 1909 de 1992, vigente al momento de la introducción de la mercancía y de su supuesta Declaración, no es viable la corrección de la Declaración cuando se trate de subsanar errores de descripción a través de una Declaración de Corrección.

Explicó que el 1º de julio de 2000, entró en vigencia el nuevo Estatuto Aduanero, Decreto 2685 de 1999, adicionado por el Decreto 1232 de 2001 y su Resolución Reglamentaria núm. 4240, los cuales disponen, que se entiende que la mercancía no fue declarada cuando:

- No se encuentre amparada en una Declaración de Importación.
- No corresponda con la descripción declarada
- En la Declaración de Importación se haya incurrido en errores u omisiones en la descripción de la mercancía.
- Cuando la cantidad encontrada sea superior a la señalada.



Argumentó que, no obstante lo anterior, el mismo artículo establece una excepción en su último párrafo al expresar, lo siguiente:

«...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 documento soportes de la misma, que la mercancía corresponde a la inicialmente declarada, y los errores u omisiones no conllevan a que la declaración de importación pueda amparar mercancías diferentes, no habrá lugar a la aprehensión pudiéndose subsanar los errores u omisiones a través de la presentación de una declaración de legalización sin el pago de rescate».

Adujo que el artículo 228 del Decreto 2685 de 1999, determina que la mercancía de procedencia extranjera que haya sido aprehendida pasará a poder de la Nación, cuando no se legalice dentro de los términos previstos para efecto de ese Decreto. Dicha norma consagra como presupuestos para el decomiso: a) uno positivo que es la aprehensión; y b) uno negativo que es la no legalización de la mercancía.



Afirmó que en el presente caso, al momento de realizarse la inspección de la mercancía sometida a levante, el inspector encontró que el mismo error en el que se incurrió en la Declaración de Importación inicial con relación al número de serie del motor del vehículo, lo contenían los documentos soportes, por lo que el error inicial no podía ser salvado con la información que contenían las facturas, o el registro de importación, ya que todas decían amparar un camión cuyo número de serie difería con el encontrado físicamente.

Manifestó que en estas condiciones al inspector le era imposible avalar con levante la declaración de legalización presentada por los interesados, ya que la misma no cumplía con las exigencias del artículo 231-1 del citado Decreto 2685 de 1999.



Señaló que el Requerimiento Aduanero, que es un acto de trámite, prepara la expedición de una decisión de fondo a través de una Resolución de decomiso.

Indicó que en el sub lite, al momento de la expedición del Requerimiento Aduanero, la Administración tenía constancia de que la Compañía **HARINERA INDUSTRIAL** era la propietaria (según lo manifestaba) y que la sociedad **KENWORTH DE LA MONTAÑA** era la importadora, por lo que el expediente se abrió a nombre de estos interesados.

Sostuvo que todas las actuaciones, tales como el pliego de cargos, auto de traslado, Resolución de Decomiso y Recurso de Reconsideración fueron notificadas a **KENWORTH DE LA MONTAÑA** (en su calidad de importador), **HARINERA INDUSTRIAL** (en su calidad de propietario o tenedor) y a la **SIA GRANADINA** (en su calidad de intermediario aduanero).



Aseveró que en virtud de lo anterior, no es admisible que la parte actora alegue la violación al derecho de defensa y la indebida notificación, pues se le han otorgado todas las oportunidades para oponerse a la actuación administrativa para defender su posición.

Expresó que la parte demandante alega que de acuerdo con el artículo 26 del Decreto 1909 de 1992, la **DIAN** contaba con dos años a partir del levante, para expedir el Requerimiento Especial Aduanero encaminado a definir la situación jurídica de la mercancía, lo cual denota confusión con las normas relativas a la expedición de una liquidación oficial de corrección con las del procedimiento para definir la situación jurídica de una mercancía aprehendida.

Mencionó que el término de dos años, contados a partir del levante, se establece en relación con las modificaciones o correcciones que son viables de realizar en la Declaración de Importación. En ningún momento, dicho término puede ser aplicado a los procesos en los



cuales se verifica la situación de legalidad de la mercancía, en los cuales la Administración no puede estar sometida a estos plazos perentorios, en gracia de los intereses que protege en su actuar fiscalizador.

Argumentó que existe abundante doctrina oficial, expedida por su Oficina Jurídica, en la que se establece con claridad que la verificación sobre la legalidad de la introducción de la mercancía al territorio nacional puede realizarse en cualquier tiempo¹.

Concluyó que *«dentro del procedimiento para definir la situación jurídica de las mercancías aprehendidas, no existe consagración legal de un término en el cual y frente a la inactividad de la Administración, se consagre la prescripción de la acción para investigar la legalidad*

¹ Conceptos núm. 083 de mayo de 1994; 029 de marzo de 1995; y, 149 de noviembre de 1999.



o ilegalidad del ingreso y permanencia de las mercancías extranjeras que han sido aprehendidas»².

II-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

La Sala de Decisión núm. 3 del Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante sentencia de 2 de septiembre de 2011, denegó las súplicas de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

Que para resolver el interrogante relativo a la procedencia de la corrección de la Declaración de Importación, es menester estudiar la normatividad aduanera vigente para el momento de los hechos.

Explicó que los artículos 23, 27 y 59 del Decreto 1909 de 1992, establecen, respectivamente, los datos que debe contener la

² Concepto núm. 149 de noviembre de 1999.



Declaración de Importación; las Declaraciones que no producen efecto; y, lo relativo a la corrección de dicho documento aduanero.

Aseveró que de las normas citadas, se colige que, la descripción de la mercancía que se incluya en la Declaración de Importación no es susceptible de modificación mediante Declaración de Corrección, lo cual causa que tal rectificación no produzca efectos.

Expresó que sobre este punto, el Consejo de Estado³ se ha pronunciado, así:

«Siendo esencial dicho número serial para la debida individualización de la clase de mercancías comprendidas en las declaraciones de importación de que aquí se trata, no podía acudirse al mecanismo de la declaración de corrección para subsanar tal irregularidad, pues, conforme a lo dispuesto en el artículo 27, literal c) y parágrafo del artículo 59 del Decreto 1909 de 1992, no producirá efecto alguno, la declaración de corrección que subsane la omisión en la descripción...»

³ Sentencia de 7 de septiembre de 2000, proceso radicado con el núm. 5724, actora Shopping Center Ltda, Consejero Ponente doctor **GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO**.



Mencionó que en el caso que se examina, se presentó Declaración de Importación núm. 0709425000118-3 de 13 de abril de 1993, en la que figura como sociedad importadora **KENWORTH DE LA MONTAÑA S.A.**, y se describe la mercancía de la siguiente manera:

*«Tracto camión marca Kenworth, y demás características en hojas descriptivas de Régimen importación Adjuntos.
Chasis S598205, **Motor 11680552**, Color Azul Mod. 1993
Chasis S598207, Motor 11680559, Color Azul Mod. 1993
Chasis S598208, Motor 11680560, Color verde Mod. 1993»*

Argumentó que la sociedad importadora presentó Declaración de Corrección, por la que modificó respecto de la primera descripción de la mercancía, lo referente al número del motor del tracto camión, que pasó a 11680555, lo cual no puede ser tenido en cuenta, en la medida en que las disposiciones vigentes al momento de su presentación, expresamente disponían que *«no era procedente la declaración, cuando recayera sobre la descripción de la mercancía, y*



más aún, que no produciría efectos la declaración que fuera objeto de corrección en ese sentido.»

Adujo que, por otro lado, en cuanto a la firmeza de la Declaración de Importación, el artículo 26 del pluricitado Decreto 1909 de 1992, determina que ello ocurre una vez transcurridos dos (2) años, contados desde su presentación en los bancos o entidades financieras autorizadas, sin que se haya formulado liquidación oficial de corrección o de revisión de valor.

Sostuvo que, al respecto, el Consejo de Estado⁴ ha señalado que tal firmeza guarda relación con el valor de los tributos aduaneros y las sanciones de tipo económico que deban relacionarse en la respectiva declaración, por lo que si lo que se discute no es el valor de los tributos aduaneros sino la deficiencia sustancial en la que se incurrió

⁴ Sentencia de 30 de octubre de 2008, proceso radicado con el núm. 1998-01749, actor Alfredo Steckerl e hijos S.A.A, Consejera Ponente doctora MARTHA SOFIA SANZ TOBÓN.



y su consecuencia jurídica, no tiene cabida la firmeza de la Declaración de Importación; así mismo, indicó que si conforme al parágrafo 57 del Decreto 1909 de 1992 no es subsanable ni corregible la Declaración de Importación para modificar, entre otros aspectos, la descripción, de considerarse sustancial, mal podría predicarse la firmeza de la Declaración de Importación.

Concluyó que, en virtud de lo anterior, no son admisibles las argumentaciones de la parte demandante, relativas a que para la fecha en que la Administración Especial de Aduanas de Cartagena profirió Requerimiento Especial ya se encontraba en firme la Declaración de Importación, porque en el sub examine, por un lado, la discusión se centra en un asunto sustancial, cual es la descripción contenida en la Declaración de Importación; y, por el otro, porque la normatividad aplicable no permitía modificar la referida descripción mediante Corrección de la Declaración.



Afirmó que, por otro lado, de conformidad con lo manifestado por el Consejo de Estado en diversos pronunciamientos⁵, el acto administrativo de levante de mercancías se encuentra sujeto a condición, pues si con posterioridad, la Autoridad Aduanera encuentra que se ha cometido infracción, es procedente el decomiso de la mercancía, aunque se haya autorizado el levante de la misma.

Alegó que lo anterior permite concluir que, pese a que en principio, la autorización de levante de la mercancía sería un acto administrativo de carácter definitivo, tales efectos quedan condicionados, pues, si en ejercicio de la labor fiscalizadora, la Administración Aduanera determina que en el proceso de importación incurrieron infracciones de carácter aduanero, sería procedente la aprehensión y posterior decomiso de la mercancía.

⁵ Verbigracia sentencias de 7 de septiembre de 2000, proceso radicado con el núm. 5724, actora Shopping Center Ltda., Consejero Ponente doctor **GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO**; y, de 20 de enero de 2005, proceso radicado con el núm. 2000-0154, actora Adriana Arana Izquierdo, Consejero Ponente doctor **GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO**.



Enunció que, por consiguiente, no le asiste razón a la parte actora cuando afirma que la Administración Aduanera revocó directamente un acto administrativo que definía una situación particular y concreta, ya que es procedente que la División de Fiscalización de la **DIAN** realice actuaciones encaminadas a decomisar la mercancía que haya ingresado al País de manera irregular aunque se haya autorizado su levante con anterioridad.

Arguyó que de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, en concordancia con lo señalado en el inciso segundo del artículo 232 y el numeral 1º del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, el decomiso de mercancía es una sanción administrativa en virtud de la cual, el propietario o tenedor que no la haya ingresado legalmente al País, pierde los derechos sobre la misma.



Manifestó que según reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, tal sanción no está sometida a término de prescripción ni de caducidad y responde al ejercicio de la función fiscalizadora de las Autoridades Aduaneras; es decir, que en cualquier momento se puede ordenar la inspección física y la aprehensión de determinada mercancía, en aras de definir su situación jurídica en virtud de las posibles irregularidades en las que pudo incurrir el importador al momento de introducirla al país.

Analizó el procedimiento surtido en el trámite de los actos administrativos acusados y concluyó que la entidad demandada no incurrió en violación al debido proceso de las sociedades demandantes, pues se ciñó a lo dispuesto por las normas procedimentales del decomiso de la mercancía, ya que se les formuló Requerimiento Especial, el cual fue efectivamente notificado tanto a la distribuidora **KENWORTH DE LA MONTAÑA S.A.** como a la compañía **HARINERA INDUSTRIAL.**



Indicó que al examinar si en la referida actuación administrativa se configuró la causal de decomiso de mercancías consagrada en el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, se pudo observar que la mercancía importada no correspondía a la descripción dada en la Declaración de Importación.

Precisó que en tal documento aduanero, se incluyeron dos tracto camiones más, de la misma marca, modelo y color, por tanto, la indicación del número exacto del motor constituía un elemento sustancial para su debida individualización, en aras de evitar la introducción al País de una mercancía que no estuviera amparada en una Declaración de Importación, razón por la cual sí era procedente el decomiso del vehículo marca KENWORTH, modelo 1993, color azul, chasis núm. S598206 y motor núm. 11680555, porque fue ingresado sin que estuviera amparado en una Declaración de Importación.



III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

El apoderado de la parte actora, reitera los cargos expuestos en la demanda, así:

Que **KENWORTH DE LA MONTAÑA S.A.** solo incurrió en un error mecanográfico, pues se equivocó en el último un dígito del motor del vehículo plenamente identificado como: tracto camión de placas TUQ 046, modelo 1993, color azul, capacidad 35 toneladas y chasis núm. 5598206, lo cual demuestra una desproporción en la decisión tomada por la entidad demandada, máxime si mediante Declaración de Corrección núm. 0094250001413 de 13 de abril de 1993, se enmendó tal yerro.

Aseveró que se efectuó el documento anterior, con fundamento en el artículo 6º del Decreto 1800 de 1994, que prevé que *«No procederá declaración de corrección para modificar la cantidad de mercancías,*



subsana la omisión de la descripción, modificarla para amparar mercancías diferentes, o para liquidar un menor valor a pagar por concepto de tributos aduaneros», pues en él se dejó en claro que se trataba de una anotación errada del número del motor, ya que se había indicado el 1168055**2** siendo el correcto el 1168055**5**, lo cual no constituía una «*omisión en la descripción*», por ende la Declaración de Corrección referida es procedente, idónea y eficaz, para corregir la Declaración de Importación.

Explicó que el vocabulario jurídico define la palabra omisión como «*Hecho voluntario o no, de no cumplir lo que debía ser cumplido*», entonces la omisión aludida por el párrafo 39 del Decreto 1909 de 1992, se refiere a la falta de la totalidad de los elementos que conforman la descripción de la mercancía.

Expresó que en virtud de lo anterior, el fallo apelado incurre en vía de hecho judicial por defecto sustantivo y fáctico, por ser falsa la



premisa utilizada para establecer la improcedencia de la Declaración de Corrección presentada por la parte demandante.

Mencionó que lo que el a quo debió plantearse fue si el error mecanográfico consistente en escribir el número dos (2) a cambio del número cinco (5), referente al número del motor del tracto camión, constituía una omisión en su descripción, o, si tal error podría ser objeto de corrección conforme a la Ley, lo cual ya se respondió en el párrafo precedente.

Argumentó que la Sala de Decisión núm. 3 del Tribunal Administrativo de Bolívar, aplicó indebidamente las disposiciones del parágrafo del artículo 59 del Decreto 1909 de 1992, y del literal c) de su artículo 27, ya que sí es procedente la Declaración de Corrección, mencionada.



Adujo que el artículo 6º del C. de P.C., modificado por el artículo 2º de la Ley 794 de 2003, respecto de la observancia de las normas procesales, dispone que éstas son de derecho público y orden público, y por consiguiente, son de obligatorio cumplimiento por lo que en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares salvo autorización expresa de la Ley.

Sostuvo que la defensa es un derecho fundamental cuya efectividad es garantizada por el artículo 29 Superior. De manera que, será norma procesal toda aquélla que persiga esos fines, por lo que el inciso final del artículo 23 del Decreto 1232 de 2001, que adicionó el artículo 232 del Decreto 2685 de 1999, es norma procesal por cuanto permite evitar la aprehensión de la mercancía, o en otras palabras, el ejercicio del derecho fundamental de defensa para demostrar que la mercancía que se pretende aprehender, corresponde a la inicialmente declarada y probar que los errores u omisiones en la



Declaración de Importación no conlleva a que ella pueda amparar mercancías diferentes a las declaradas en ese documento.

Alegó que está probado dentro del proceso que en la Declaración de Importación núm. 0709425000118-3 de 26 de marzo de 1993, se describió la mercancía a ingresar al territorio nacional; también reposa la Declaración de Corrección núm. 0709425000141-3 de 13 de abril de 1993, por la que se enmienda el error mecanográfico en el último número del motor del tracto camión importado; no obstante, la entidad demandada aprehendió el mencionado vehículo, conforme se observa en el Acta núm. 00084FIS de 26 de diciembre de 2000, es decir, después de 7 años y 9 meses de haber sido debidamente nacionalizado.

Enunció que, en virtud de lo anterior, la mencionada aprehensión se efectuó en vigencia del Decreto 2685 de 1999, sin embargo, a las Resoluciones núms. 0001172 de 15 de junio de 2001 y 002201 de 5



de octubre de 2001, por medio de las cuales se decretó la aprehensión y el posterior decomiso de la mercancía en cuestión, no les fue aplicado dicho Decreto.

Manifestó que en el fallo apelado aparece transcrito un párrafo de una sentencia del Consejo de Estado en la que se indicó que el decomiso de mercancías es una sanción administrativa, por lo que de conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, que define la palabra pena, como el castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido delito o falta; al decomiso de mercancías le sería aplicable, el artículo 44 de la Ley 153 de 1887, cuyo inciso 1º determina que en materia penal, la Ley es favorable o permisiva, lo cual fue ignorado por el a quo.

Señaló que la Sala de Decisión núm. 3 del Tribunal Administrativo de Bolívar se equivocó al manifestar que la parte actora incurrió en error en la descripción de la mercancía, pues en la Declaración de



Importación se describió en forma clara y precisa el tracto camión cuestionado, razón por la cual se vulneró el debido proceso por falta de aplicación del artículo 232 del Decreto 2685 de 1999, ya que lo que acaeció fue un error mecanográfico.

Indicó que el contenido de la sentencia no obedece a un estudio razonado de las normas aplicables en cuanto ordena *«el empleo forzoso de las reglas de hermenéutica referentes a que las palabras de la Ley deben entenderse en sus sentido natural y obvio»*, además, no tuvo en cuenta que en materia sancionatoria las Leyes son favorables y permisivas.

Estimó que no es aplicable la jurisprudencia del Consejo de Estado traída a colación en el fallo censurado, toda vez que ésta hace relación a la omisión de la transcripción, a mercancía diferente a la informada en la Declaración de Importación, lo cual no ocurre en el sub examine, tal como ya se mencionó en párrafos anteriores.



Aseveró que en virtud de lo anterior, es evidente que la Declaración de Corrección sí era procedente y en consecuencia, la Declaración de Importación inicialmente presentada adquirió firmeza, pues la Administración Aduanera no presentó en el término de Ley, la liquidación oficial de corrección o revisión del valor.

Concluyó que la actuación administrativa viola flagrantemente el orden jurídico, por cuanto revoca el acto administrativo que declara el levante de la mercancía, ajustado a las normas aduaneras pertinentes pese a que la Sociedad declarante, en el documento de importación, no omitió la descripción de la mercancía y la corrigió puntualmente, pues como ya se ha reiterado, la equivocación en el último dígito del número que identifica el motor del tracto camión no conlleva a que la Declaración de Importación podía amparar mercancías diferentes, por lo que se insiste en que el acto administrativo por el cual se autorizó el levante del mercancía no



podía ser revocado sin el consentimiento expreso del respectivo titular, de conformidad con lo establecido en el artículo 73 del C.C.A.

Por último, precisó que en la sentencia apelada:

«se aplican normas derogadas y son indebidamente aplicadas las prescripciones del artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, sin perjuicio que la norma fue derogada por el artículo 232 del Decreto 2685 de 1999, adicionado por el artículo 23 del Decreto 1232 de 2001, merced a que, como está demostrado en la declaración de importación no se omitió la descripción del tracto camión y como quiera que, esta mercancía corresponde a la descripción declarada. Igualmente es indebidamente aplicada las prescripciones del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, merced a que la descripción del tracto camión corresponde a la descripción declarada en la declaración e importación y en la declaración de corrección. El uso de esta norma por parte de la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Bolívar, es demostrativa de la inequidad con que actuó ese Despacho al proferir la sentencia apelada, ya que es procedente para justificar la sanción, pero es improcedente para desautorizar la aprehensión y decomiso de la mercancía, merced a que por sus mandamientos, no procede la aprehensión de la mercancía, cuando es claro determinar con base en la declaración de importación y en los documentos soportes de la misma, que la mercancía corresponde a la inicialmente declarada y que los errores u omisiones no conllevan a que la declaración de importación pueda amparar mercancías diferentes.»



IV-. ALEGATOS DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En la etapa procesal correspondiente a alegatos de conclusión la Agencia del Ministerio Público guardó silencio.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de las Resoluciones núms. 001172 de 15 de junio de 2001 y 002201 de 5 de octubre de la misma anualidad, por medio de las cuales la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN-** ordenó y confirmó el decomiso de la mercancía aprehendida a la sociedad **KENWORTH DE LA MONTAÑA S.A.** y/o **COMPAÑÍA HARINERA INDUSTRIAL LTDA.**, bajo el cargo de mercancía no declarada, por considerar que en la Declaración de Importación no se describió la misma, de conformidad con el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992.



A juicio de la parte actora, tales actos administrativos deben ser declarados nulos, por cuanto, por un lado, fueron expedidos sin dar aplicación al Decreto 2685 de 1999; y, por el otro, porque en la Declaración de Importación núm. 0709425000118-3 de 26 de marzo de 1993, no se incurrió en una omisión en la descripción de la mercancía, sino en un error mecanográfico en el último dígito del número del motor del vehículo a importar, identificado como el tracto camión de placas TUQ 046, modelo 1993, color azul, capacidad 35 toneladas y chasis núm. 5598206, descripción esta que no da a lugar a confusiones ni a que se amparen mercancías diferentes.

En virtud de lo anterior, estima que era viable la Declaración de Corrección núm. 0094250001413 de 13 de abril de 1993 y que, el acto administrativo que autorizó el levante de la mercancía, no podía ser revocado sin el consentimiento expreso del respectivo titular, de conformidad con lo establecido en el artículo 73 del C.C.A.



Por su parte, el a quo consideró que de conformidad con el Decreto 1909 de 1992, aplicable al caso bajo estudio, la Declaración de Importación referida no producía efecto alguno, por cuanto en ésta no se describió la mercancía, razón por la cual no era admisible la Declaración de Corrección presentada.

En cuanto a la revocatoria del acto administrativo que autorizó el levante de mercancía, estimó que éste se encuentra sometido a condición, pues si con posterioridad la Autoridad Aduanera observa que se ha cometido infracción, se encuentra facultada para revocarlo.

En este orden de ideas, procede la Sala a resolver los siguientes problemas jurídicos: a) si al caso sub lite le es aplicable el Decreto 1909 de 1992 o el Decreto 2685 de 1999, teniendo en cuenta que la mercancía ingresó al país el 21 de marzo de 1993, la aprehensión se efectuó el 26 de diciembre de 2000 y el decomiso se llevó a cabo el

15 de junio de 2001; b) si **KENWORTH DE LA MONTAÑA S.A.** en la Declaración de Importación efectuó la descripción de la mercancía conforme a derecho y de ser así, si resultaba viable la Declaración de Corrección presentada; y c) si es procedente la revocatoria del acto administrativo que autorizó el levante de la mercancía.

Para resolver el primer problema jurídico referente a la legislación aduanera aplicable al caso bajo examen, es pertinente analizar el artículo 569 del Decreto 2685 de 1999⁶, que prevé:

«ARTICULO 569. TRANSITORIO - REGÍMENES ADUANEROS. Las declaraciones presentadas con anterioridad al 1o. de julio del año 2000, se tramitarán de conformidad con las disposiciones vigentes hasta antes de dicha fecha, salvo lo relacionado con la modificación de la Declaración, a la cual se le aplicarán las disposiciones contempladas en el presente Decreto.» (Subrayas fuera del texto).

⁶ «Por el cual se modifica la Legislación Aduanera.»



En el caso que se analiza, se observa a folio 65 del expediente que la Sociedad **KENWORTH DE LA MONTAÑA S.A.**, presentó Declaración de Importación núm. 0709425000141-3, el 26 de marzo de 1993, es decir que ésta se debe ajustar a las exigencias consagradas en el Decreto 1909 de 1992.

Precisado lo anterior, se procede a estudiar el segundo cuestionamiento, referente a si la sociedad importadora en la Declaración de Aduanas efectuó la descripción de la mercancía conforme a derecho y de ser así, si resultaba viable la Declaración de Corrección presentada.

Al respecto, el citado Decreto 1909 de 1992, preceptuó lo siguiente:

«Artículo 58. CONTENIDO DE LA DECLARACION DE LEGALIZACION. *La declaración de legalización deberá contener, por lo menos, los siguientes datos: identificación y ubicación del declarante, descripción de la mercancía, subpartida arancelaria, cantidad y valor, así como la liquidación privada de los tributos aduaneros y del valor del rescate correspondiente, y la firma de quien suscriba la*

declaración. Lo anterior, sin perjuicio de la información adicional que solicite la Aduana para identificar la mercancía y verificar el cumplimiento de las normas aduaneras.

En la liquidación de los tributos aduaneros se aplicará el gravamen arancelario y la tarifa del impuesto sobre las ventas, vigentes a la fecha de presentación de la declaración, sin tener en cuenta ninguna exención o tratamiento preferencial.

Artículo 59. DECLARACION DE CORRECCION. *El importador podrá corregir su declaración siempre que ésta no haya quedado en firme, presentando una declaración de corrección, la cual deberá contener la identificación de la declaración que se corrige, el objeto de la corrección, la reliquidación de los tributos aduaneros y la sanción a que haya lugar.*

La declaración de corrección también podrá ser provocada por la liquidación oficial de corrección o de revisión de valor, en cuyo caso la base para corregir será la determinada oficialmente por la administración aduanera.

Parágrafo. *No procederá declaración de corrección para modificar la cantidad de las mercancías, subsanar la omisión de la descripción, modificarla para amparar mercancías diferentes, o para liquidar un menor valor a pagar por concepto de tributos aduaneros.»*

«Artículo 72. MERCANCIA NO DECLARADA O NO PRESENTADA. *Se entenderá que la mercancía no fue declarada, cuando no se encuentra amparada por una declaración de importación, cuando en la declaración se haya omitido la descripción de la mercancía o ésta no corresponda con la descripción declarada, o cuando la cantidad encontrada sea superior a la señalada en la declaración.*
(...)

En estos eventos, así como en los demás que se encuentran previstos en el literal a) del artículo 1º del Decreto 1750 de 1991, procederá la multa de que trata el inciso primero del artículo 3º del citado Decreto, equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor de la mercancía, sin perjuicio de su aprehensión y decomiso. Lo anterior, siempre que la mercancía no haya sido legalizada mediante el rescate.» (Subrayas fuera del texto).

En virtud de lo anterior, es evidente que la Declaración de Importación debe contener, entre otras, la descripción de la mercancía que va a ser ingresada al territorio nacional y que su omisión, trae como consecuencia que se tenga por «*no presentada o no declarada*», lo cual acarrea una multa y/o aprehensión o decomiso de la misma, tal como ocurrió en el caso que se estudia.

Advierte la Sala entonces, que la controversia en este punto, gira en torno de determinar qué se debe entender por mercancía descrita en materia aduanera, pues las partes en conflicto tienen conceptos distintos al respecto.



Frente a la descripción de mercancías, esta Corporación mediante sentencia de 23 de enero de 2003, proferida dentro del proceso radicado con el núm. 1996-1300-01(7345), actor: UNIVERSO DEL PISO S.A. UNIPSA S.A. y Consejero Ponente doctor GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, precisó que:

*«...el criterio de la Sala ha sido unánime en considerar que **no puede confundirse la omisión de la descripción de la mercancía con la deficiencia de la misma**; y ha sido enfática en cuanto a que en la aplicación de este criterio **deben tenerse en cuenta las especiales circunstancias que rodean cada caso en particular**.*

(...)

De igual manera dijo la Sala en sentencia de 18 de mayo del 2000 (Expediente núm. 4193, Actora: Compaq Computer de Colombia S.A., y lo reiteró en sentencias de 19 de julio de 2000, Expediente núm. 5737, 7 de septiembre de 2000, Expediente 5724, Consejero Ponente Doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; de 4 de mayo de 2001, Expediente num. 6664, Actora: Auto Beck Ltda., Consejera ponente doctora Olga Inés Navarrete Barrero; de 14 de febrero de 2002 (Expediente núm. 7149, Consejero ponente doctor Manuel S. Urueta Ayola) y de 28 de febrero de 2002, expediente núm. 6969, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo):

"...y es que los elementos esenciales de individualización varían de acuerdo con la naturaleza de la mercancía.

En efecto, en tratándose de la importación de vehículos, por ejemplo, en principio, lo relevante sería la marca, el modelo y el número de motor; el número de la serie, si bien contribuye a una mejor identificación, su omisión podría no ser obstáculo para su adecuada individualización.

Pero, en lo que toca con otras mercancías, como por ejemplo, los electrodomésticos y sus partes; equipos de computación y sus partes, limitarse a señalar únicamente el nombre del objeto y su marca no constituye una descripción tal que permita diferenciarlos de los demás...".» (Negrillas y subrayas fuera del texto).

Así las cosas, se procede a analizar la Declaración de Importación núm. 0709425000141-3 de 26 de marzo de 1993, en aras de determinar si en ella acaeció una omisión o una deficiencia de la descripción de la mercancía ingresada al territorio nacional. Se observa, que en la referida Declaración se señaló lo siguiente:

*«DESCRIPCIÓN DE LA MERCANCÍA (marcas seriales):
Tractocamion marca Kenworth y demás características en
hojas descriptivas de reimportación adjuntas.*

***Chasis S598206, Motor 11680552, Color Azul Mod. 1993.
Chasis S598207, Motor 11680559, Color Azul Mod. 1993.
Chasis S598208, Motor 11680560, Color Verde Mod. 1993.»***
(Negrillas fuera del texto).



De conformidad con las afirmaciones efectuadas por la parte actora, en la descripción efectuada en la parte resaltada con negrillas, acaeció una equivocación mecanográfica al señalarse como número de motor el 1168055**2** siendo correcto el 1168055**5**.

Al respecto, encuentra la Sala que en la descripción del tracto camión en cuestión, no solo se señaló como elemento de identificación el número de motor sino que además se indicó, entre otros, el número de chasis.

Según el artículo 2º de la Ley 769 del 2002 -Código Nacional de Tránsito-, el chasis se define como el *«conjunto de elementos que proporcionan soporte a todas las partes del vehículo mediante un bastidor»*. En cuanto a su número, denominado internacionalmente como número de bastidor o número de identificación del vehículo VIN (siglas en inglés Vehicle Identification Number), hace relación a:

«...una secuencia de dígitos que identifica los vehículos de motor de cualquier tipo, y los remolques a partir de un cierto

peso, **es un código específico y único para cada unidad fabricada.**
(...)»⁷

En virtud de lo anterior, es claro, que contrario a lo señalado por el a quo, en la Declaración de Importación cuestionada, no se incurrió en una omisión en la descripción de la mercancía que ingresaba al territorio nacional, sino que tal como lo indicó la parte actora, lo que acaeció fue una equivocación mecanográfica en el último dígito del número del motor del vehículo, lo que torna tal descripción como deficiente.

En efecto, según el mencionado documento de aduanas, la carga no solo se describió con el mentado número de motor, sino que además, se identificó como un tracto camión de marca KENWORTH, color azul, modelo 1993 y con chasis núm. **S598206**, número que como ya se dijo, es único y específico para cada vehículo, razón por la cual, no

⁷ [http:// wikipedia.org](http://wikipedia.org).



es posible que a través de tales características se pueda amparar otra carga semejante, por cuanto el citado número o VIN⁸ es irrepetible, no se asigna al azar, ya que es determinado por unos estándares internacionales, referentes, entre otras, a unos códigos que identifican el lugar donde fue ensamblado, la empresa fabricante, la división de la compañía que realizó la manufactura, características del vehículo, etc. Es del caso resaltar, que estos códigos en vehículos tipo automóvil tiene 17 dígitos y en el caso de tracto camiones, como el del sub lite, solo tiene 6.

Así pues, teniendo en cuenta que en la Declaración de Importación núm. 0709425000118-3 de 26 de marzo de 1993, sí se efectuó la descripción de la mercancía a ingresar al territorio nacional, de conformidad con el artículo 59 del Decreto 1909 de 1992, sí era procedente la Declaración de Corrección núm. 0094250001413 de 13

⁸ *Número de Identificación del Vehículo (siglas en inglés: Vehicle Identification Number)*

de abril de 1993, ya que tal rectificación no se dirigió a modificar la cantidad de las mercancías, ni a subsanar la omisión de la descripción, ni amparar mercancías diferentes, ni liquidar un menor valor a pagar en tributos, puesto que, como ya se dijo, la corrección se centró en rectificar el último dígito del número del motor del tracto camión identificado con chasis núm. **S598206**, marca KENWORTH, color azul y modelo 1993.

Resulta oportuno traer a colación la sentencia de esta Sección de fecha 26 de octubre de 1995⁹, que al analizar el error mecanográfico, dentro de un asunto en el que se declaró la nulidad de un concepto de la DIAN, precisó:

« En lo que respecta al fondo del asunto, advierte la Sala lo siguiente:

(...)

⁹ Expediente núm. 3088, actor Edgar Guillermo Parra Camargo y Consejero Ponente doctor Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

En otras palabras, ante la presencia de un error mecanográfico respecto del número del motor de un vehículo en la declaración de importación, la solución posible es la imposición de la sanción de multa, aplicable a las conductas que tipifican contrabando, en los términos del literal a) del artículo 1º del Decreto número 1750 de 1991.

Para la Sala la solución jurídica que a través de la interpretación de las normas aduaneras se le dio al asunto objeto de la consulta es violatoria del artículo 83 de la Constitución Política, razón por la cual habrá de accederse a las pretensiones de la demanda.

En efecto, si la buena fe debe presumirse en todas las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, resulta atentatorio de dicho principio fijar como criterio de solución para un error mecanográfico, como el antes anotado, la imposición de una multa, que en este caso constituye una sanción para una conducta que, precisamente por estar precedida del error (ausencia de dolo), descarta la mala fe o la intención de defraudar al Estado, que es lo que pretenden castigar las normas aduaneras, cuando de contrabando se trata (artículo 1º literal a) del Decreto número 1750 de 1991).

Si bien es cierto que, como lo señala el acto acusado, el parágrafo del artículo 59 del Decreto número 1909 de 1992 prevé que no procede la declaración de corrección para modificar la descripción amparando mercancías diferentes; y que la declaración de modificación está reservada para los casos a que se contraen los artículos 35, 43, 44 y 45 ibídem, no lo es menos que los eventos a los cuales se refieren los incisos 1º y 3º del artículo 72 ibídem, de donde extrae la solución la entidad demandada, tampoco encuadran dentro del problema planteado, el del error mecanográfico del

número del motor de un vehículo en la casilla de descripción de la mercancía en la declaración de importación, pues dichos eventos sancionan una conducta de mala fe, que difiere, por lo mismo, de la que es fruto de un error involuntario.

De otra parte, cabe resaltar que si, como en el caso planteado que dio origen al acto acusado, el único error mecanográfico involuntario radica en el número del motor de un vehículo, al coincidir todas las demás características del mismo (marca, color, modelo, chasis, serie, etc.), se evidencia aún más la ausencia de dolo o mala fe, pues el número del motor no es el único elemento de juicio que permite identificar un vehículo.

Por lo demás, si existen vacíos en las normas aduaneras para la solución de situaciones que obedezcan a errores involuntarios y, por cierto, de común ocurrencia, la manera de llenarlos no es la de la aplicación analógica, pues sabido es que, en tratándose de sanciones, está proscrita la analogía, por ser ellas de consagración expresa, y, en consecuencia, de interpretación restrictiva.» (Subrayas y negrillas fuera del texto).

Finalmente, se procede a resolver el último problema jurídico planteado, relativo a si es procedente la revocatoria del acto administrativo que autorizó el levante de la mercancía. Al respecto,

tal como lo precisó el a quo, esta Sección, ya sentó jurisprudencia¹⁰, así:

*«En relación con la naturaleza jurídica y el alcance **del acto de levante**, esta Sala en reiterados pronunciamientos ha precisado que **si bien es cierto que tal acto es de carácter definitivo**, no puede perderse de vista que se trata de un acto de autorización, **sujeto al cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas aduaneras en el trámite de la importación y permanencia de mercancías en el país**, y que en ejercicio de las facultades de fiscalización y control que a la DIAN confieren los literales c) y d) del artículo 62 del Decreto 1909 de 1992, **las autoridades aduaneras están autorizadas para efectuar la consiguiente verificación en cualquier tiempo**.*

Así, en cuanto a los efectos jurídicos del acto de levante y la naturaleza jurídica de su revocación, debe tenerse en cuenta, entre otras, la sentencia de 4 de mayo de 2001 (Radicación 6664, Actor: AUTO BECK LTDA, C.P. Dra. Olga Inés Navarrete Barrero) en que la Sala consignó un detallado estudio sobre esta temática, que la condujo a desestimar cargos análogos a los que la actora en este proceso plantea en contra del acto de anulación del levante. Por su pertinencia para el caso presente, se transcriben sus consideraciones más relevantes:

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

¹⁰ Sentencia de 29 de mayo de 2003, proceso radicado en el núm. 1997-02635-01(7236), actora ALMACÉN PANAMERICANO S.A. y Consejero Ponente doctor CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE.

original y copia de la declaración de importación acompañada del original de los documentos señalados en el artículo 32 del Decreto 1909 de 1992. Se rechazará el Levante cuando se haya presentado una las causales del artículo 30 del mismo Decreto o cuando se determina que la mercancía debe ser objeto de inspección aduanera. El levante de la mercancía procederá, cuando se subsane la causal que motivó su rechazo, cuando practicada la inspección aduanera se estableció la veracidad de la declaración, o cuando formulada la liquidación de corrección, el declarante cancela los mayores valores.

Sobre el tópico en cuestión la Sala estima procedente efectuar las siguientes precisiones, a manera de marco de referencia del asunto materia del debate, así:

*Un breve recuento de la evolución jurisprudencial en punto a la naturaleza de la disposición de **Levante de Mercancía** emitida por la autoridad aduanera dentro del proceso de importación, permite observar la elaboración de la acepción inicial de dicho acto como "una **mera autorización administrativa para retirar la mercancía del depósito de almacenamiento o de la aduana**"¹¹, a la concepción del mismo como "**un acto administrativo de carácter definitivo, pues con él se concluye el procedimiento de importación**",¹² explicando cómo particularidad del mismo, que: "En relación con el levante esta Corporación ha precisado que si bien es cierto que tal acto es de carácter definitivo, no lo es menos que **se halla condicionado, es decir, que está sujeto al cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas aduaneras en el trámite de la importación y permanencia de mercancías en el país, cumplimiento de los requisitos este que puede verificarse en cualquier momento por parte***

¹¹ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 14 de noviembre de 1997. Consejero Ponente, Dr. Delio Gómez Leiva.

¹² Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de 4 de febrero de 1999. Consejero Ponente, Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñóz.

de las autoridades aduaneras, de conformidad con la facultad de fiscalización y control que les asignó el artículo 62, literales c) y d) del Decreto 1909 de 1.992.¹³

Finalmente, en sentencia de 17 de febrero de 2.000 de esta misma Sección, con ponencia del doctor Manuel S. Urueta, sobre la aplicación de la normatividad atinente a la revocatoria directa de los actos administrativos, frente al acto de Levante de la mercancía, se dejó por sentado que:

La importación de mercancías tiene un régimen jurídico especial propio, que sustrae el acto jurídico de levante de las mercancías del régimen ordinario de la revocación directa de los actos administrativos, que reglamenta el código de la materia. Así se desprende del artículo 26 del Decreto 1909 de 1.992, modificado por el artículo 6º del Decreto 1800 de 1.994, cuyo texto prescribe: "**La declaración de importación quedará en firme cuando transcurridos dos (2) años, contados desde su presentación en los bancos o entidades financieras autorizadas, no se ha notificado requerimiento especial aduanero**". "**Cuando se haya corregido la declaración de importación, este término se contará a partir de la fecha de presentación de la última declaración de corrección**". Lo anterior indica que **el levante de la mercancía, soportado en los documentos de importación, no adquiere firmeza sino cuando haya quedado en firme la declaración de importación, de manera que la firmeza del acto de levante queda condicionada al cumplimiento de dicho término.**»¹⁴

...

De esta manera, la Sala reitera la posición jurisprudencial sostenida por esta Corporación, en el

¹³ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de 7 de septiembre de 2000. Consejero Ponente, Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente, Dr. Manuel S. Urueta. Ayola. Sentencia de 17 de febrero de 2000.

sentido de considerar que el acto de Levante participa de la naturaleza de los actos – condición, pues, si bien permite al importador, previo pago de los tributos y de constitución de garantías, disponer de la mercancía, no define la situación de la misma; por ello, nada impide su posterior revisión y la imposición de las sanciones a que hubiere lugar, en ejercicio de las atribuciones de fiscalización propias de la autoridad aduanera.

...”

No en vano entre las obligaciones aduaneras que el Decreto 1909 de 1992 establece, se destaca la de conservación de los documentos que respaldan la operación, entre otras razones, porque el literal d) del artículo 62 ídem faculta a la autoridad aduanera para “Ordenar EN CUALQUIER TIEMPO la inspección física de las mercancías de procedencia extranjera, aun cuando hayan sido transformadas o incorporadas a otras mercancías.” Ciertamente, el artículo 32 ídem, señala que para efectos aduaneros, el importador estará obligado a conservar por un período mínimo de cinco (5) años, contados a partir de la fecha de presentación de la Declaración de Importación los documentos soporte de la operación, y a ponerlos a disposición de la autoridad aduanera, cuando esta así lo requiera.»

En virtud de lo anterior, es claro que el acto administrativo que autoriza el levante de la mercancía se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas aduaneras en el trámite de la importación, razón por la cual la Autoridad Administrativa se encuentra facultada para revocarlo en cualquier



momento. Cosa distinta es que las razones que derivaron tal actuar no hayan sido conforme a derecho, de acuerdo con lo señalado en párrafos anteriores.

Así las cosas, debe la Sala revocar la sentencia apelada y en su lugar, declarar la nulidad de las Resoluciones núms. 001172 de 15 de junio de 2001 y 002201 de 5 de octubre de 2001, expedidas por la entidad demandada.

Ahora bien, en cuanto al restablecimiento del derecho, se tiene que mediante auto de 23 de enero de 2007, el Tribunal Administrativo de Bolívar decretó un dictamen pericial con el fin de establecer el valor de venta del tracto camión marca KENWORTH, modelo 1993; el precio de dicho vehículo en la fecha de radicación de la demanda; producido mensual del mismo por el periodo comprendido entre el 9 de junio de 2000 y la fecha de presentación de la demanda; sobre el producido que se habría obtenido; sobre los ingresos provenientes



de la explotación del referido tracto camión; y sobre el monto o valor de los perjuicios o daño emergente que conforme al Código Civil tendría que pagar el Estado por la evicción. (Folios 302 a 303 del expediente).

El dictamen pericial para establecer daños y perjuicios, se rindió por parte de un veterinario zootecnista planificador de créditos en *Finagro*, perito evaluador de bienes inmuebles, muebles y automotores, según licencia núm. 0108, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura y Matricula núm. R.N.A./C.,C.-09-250 del Registro Nacional de Avaluador (folio 356 del expediente), quien menciona que lo hizo de conformidad con las pruebas soportes anexadas al referido dictamen¹⁵.

¹⁵ Factura núm. 0036 expedida por KENWORTH DE LA MONTAÑA, el 29 de marzo de 1993 (folio 359); póliza de seguro de automóviles núm. 03 de 19 de abril de 1993, expedida por la Compañía de Seguros LA FENIX DE COLOMBIA S.A. (folio 360); recibo oficial núm. 0056965 de 29 de abril de 1993, expedido por el Departamento de Bolívar –Fondos Departamentales– (folio 361); recibos de caja núms. 30020-000028 de 20 de abril de 1993 y 30010-0000557 de la misma fecha, expedidos por el Fondo de Tránsito y Transporte de Bolívar, entre otros, (folio 362 a 371)



Sin embargo, revisado el mismo, se evidencia que no cumple fielmente las exigencias dispuestas en el artículo 241 del C. de P.C, pues no se observa firmeza, precisión, ni contundencia en sus conclusiones, dado que el perito se limitó a dar credibilidad a los métodos aplicados por la parte actora (a folios 242 a 243 del expediente) para determinar los perjuicios materiales, sin explicar ni fundamentar con exactitud el material probatorio que lo llevó a establecer tales conclusiones, razón por la cual, la Sala no le otorgará mérito probatorio, por consiguiente, se tendrán en cuenta los documentos probatorios obrantes dentro del expediente, los cuales se allegaron al plenario dentro de la oportunidad legal pertinente, por lo que gozan de plena veracidad, además de que no fueron controvertidos ni tachados de falsos durante el proceso.

Así, pues, se observa que el actor solicitó que se le indemnizaran los perjuicios materiales ocasionados por la DIAN. Al respecto, se precisa



que en casos como el sub lite, esta Corporación¹⁶ ha señalado que ante la indisponibilidad de los bienes automotores, independientemente de si se trata de servicio público o particular, es menester procurar el resarcimiento por la ausencia del uso y goce del bien que ha sufrido una persona, por cuanto se le ha vulnerado un interés, consistente en la privación de utilizar el vehículo bien con fines lucrativos o personales.

Así, pues, frente al daño emergente¹⁷ y lucro cesante¹⁸ se tiene que para resarcir tales perjuicios la entidad demandada debería, en principio, reconocerle a la parte actora tanto el valor del vehículo como su producción económica desde la fecha en que se efectuó la aprehensión o decomiso del mismo; sin embargo, comoquiera que

¹⁶ Sentencia de 12 de septiembre de 2002, radicación núm. 1995-00045 (13395), actor Jaime Francisco Martínez Pinilla, demandado el DAS, Consejero Ponente doctor RICARDO HOYOS DUQUE.

¹⁷ Entendido como la pérdida de algún bien económico que salió del patrimonio de la víctima.

¹⁸ Lo dejado de percibir por la víctima.



no se acreditaron valores desde el año 2000 (fecha de aprehensión) sino desde el 2002 (fecha de presentación de la demanda), se tendrá en cuenta esta última fecha para la liquidación respectiva.

Para tal efecto, en lo referente al daño emergente, se tendrá en cuenta la certificación expedida por Servicio Premier S.A., visible a folio 247, allegado al expediente por solicitud del Tribunal Administrativo de Bolívar. En tal documento se determinó que el valor comercial del tracto camión aprehendido para el año 2002, correspondía a \$160.000.000, valor que deberá ser actualizado con la siguiente formula:

$$Ra = R \times \frac{I. \text{ Final}}{I. \text{ Inicial}}$$

Según la cual:

Ra = renta actualizada

R = renta histórica

I Final = índice de precios al consumidor al momento de esta sentencia.



I Inicial =índice de precios al consumidor de la fecha en que se presentó la demanda, febrero de 2002.

$$Ra= 160.000.000 \times \frac{123,77501 \text{ (septiembre 2015)}^{19}}{68,10520 \text{ (febrero 2002)}^{21}} = \$290'785.455,44.$$

Ahora bien, frente al lucro cesante, los perjuicios derivados de la inmovilización del tracto camión decomisado por la DIAN, se observa que para el año 2002, según certificación expedida por Transportes Joalco S.A., obrante a folio 145 del expediente, el **producido bruto** de un tracto camión marca KENWORTH, modelo 1993, para la fecha de expedición de la certificación (30 de enero de 2002) era en promedio de \$15.000.000; sin embargo, no se certificaron los gastos

¹⁹ Del mes en el que salga el fallo, pero aún no se ha publicado lo del mes de octubre de este año (<http://obiee.banrep.gov.co>)

²⁰ Primero se divide y luego se multiplica

²¹ <http://obiee.banrep.gov.co>



de mantenimiento y funcionamiento²² en los que en promedio incurría el mentado automotor en aras de establecer los reales valores de indemnización.

No obstante lo anterior, de las piezas procesales que obran en el proceso se puede inferir que efectivamente el tracto camión aprehendido y posteriormente decomisado, realizaba una actividad lucrativa que generaba ingresos económicos, razón por la cual la Sala accederá al lucro cesante solicitado y para el efecto, de conformidad con la Jurisprudencia emitida por la Sección Tercera de esta Corporación, se acudirá al valor del salario mínimo mensual vigente para la época de los hechos, esto es, \$236.460, suma que traída a valor presente equivale a:

Índice final – 123,77 (septiembre 2015)

²² Tales como gastos administrativos de la empresa en la que se encontraba afiliado el vehículo, erogaciones por desgaste en llantas, ACPM o gasolina, aceite, seguros, peajes etc. y gastos de derivados de la contratación del conductor e imprevistos.



$$Ra = Rh (\$236.460) \frac{\text{Índice inicial} - 68,10520 \text{ (febrero 2002)}}{\text{Índice inicial}} = \$\mathbf{429'727.160}$$

En virtud de lo anterior, debido a que la suma obtenida es inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente en el año que avanza, se tendrá en cuenta este último, es decir, \$644.350²³. El valor del salario mínimo legal vigente será incrementado en un 25% (\$161.087), por concepto de prestaciones sociales; entonces, se tomará como base para la liquidación la suma de **\$805.437**.

Así, pues, la liquidación del lucro cesante es:

$$\mathbf{S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}}$$

²³ Decreto 2731 del 30 de diciembre de 2014.

En el que «S» es el valor a pagar, «Ra» es la renta actualizada (en este caso y como ya se explicó, se toma el salario mínimo mensual legal vigente, incrementado en un 25%), «i» es una constante y «n» corresponde al número de meses transcurridos desde el 4 de febrero de 2002²⁴ hasta la fecha de esta sentencia²⁵ (165,03 meses).

$$S = 805.437 \frac{(1 + 0.004867)^{165,03} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 162'620.687,35$$

En este orden de ideas, el valor total de la indemnización por daños materiales a favor de la parte actora es:

Daño emergente:	\$290'785.455,44.
Lucro cesante:	<u>\$162'620.687,35</u>
Total:	\$453'406.142,79

²⁴ Fecha de presentación de la demanda.

²⁵ Fecha de la sentencia, estimando que salga para el 5 de noviembre de 2015.



Consecuente con lo anterior, se revocará la sentencia apelada y en su lugar, se declarará la nulidad de los actos acusados junto con el restablecimiento del derecho respectivo, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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

F A L L A:

REVÓCASE la sentencia de 2 de septiembre de 2011, proferida por la Sala de Decisión núm. 3 del Tribunal Administrativo de Bolívar, y en su lugar, se dispone:



1º) DECLÁRASE la nulidad de los actos administrativos acusados.

2º) RECONÓCESE a título de restablecimiento del derecho, la suma de cuatrocientos cincuenta y tres millones cuatrocientos seis mil ciento cuarenta y dos pesos con 79 centavos **(\$453.406.142,79).**

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 21 de enero de 2016.

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ



ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

GUILLERMO VARGAS AYALA