



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA – DESCONGESTIÓN

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación Número: 13001-23-31-000-2006-00798-01 (18464)

Actor: IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES INTERNACIONALES LTDA. – INTERIMEX LTDA.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Fallo de Segunda Instancia – Confirma decisión que accedió a las pretensiones de la demanda – Se analiza la responsabilidad del usuario comercial como depositario de las mercancía objeto de importación.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra la sentencia dictada el **10 de septiembre de 2009**, por el Tribunal

Administrativo de Bolívar, que accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por la sociedad **Importaciones y Exportaciones Internacionales – INTERIMEX LTDA.**

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

La sociedad **Importaciones y Exportaciones Internacionales – INTERIMEX LTDA.**, en adelante **INTERIMEX**, mediante apoderado judicial, presentó demanda¹ en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, en contra de la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales** en adelante **DIAN**, con miras a obtener las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1.1.1. La Resolución nro. 001909 del 26 de septiembre de 2005², por medio de la cual el Jefe de la División de Liquidación Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, impuso a la sociedad **INTERIMEX** sanción pecuniaria por valor de **\$559.429.330.00**, por operación de contrabando, con fundamento en lo establecido por el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999³.

¹ Folios 1 a 27 del cuaderno número 1

² El acto administrativo obra a folios 38 a 47 del cuaderno número 1

³ “Por el cual se modifica la legislación aduanera”. El inciso primero de la norma referida establece: SANCIÓN A APLICAR CUANDO NO SEA POSIBLE APREHENDER LA MERCANCÍA. <Artículo derogado a partir del 22 de marzo de 2016, por el artículo 674 inciso 1o. numeral 1o. y artículo 676 del Decreto 390 de 2016. El texto vigente para la época de tramitación del proceso establecía: “Cuando no sea posible aprehender la mercancía por haber sido consumida, destruida, transformada o porque no se haya puesto a disposición de la autoridad aduanera, procederá la aplicación de una sanción equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor en aduana de la misma, que se impondrá al importador o declarante, según sea el caso”.

1.1.2. La Resolución nro. 000040 del 12 de enero de 2006⁴, expedida por el Jefe de la División Jurídica Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena que resolvió el recurso de reconsideración, en el sentido de confirmar el acto administrativo anterior, en todas sus partes.

1.2. Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicitó:

*“3. [...] se ordene a la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, reconocer que mi mandante no es responsable de la infracción por el contrabando y, en consecuencia, no le adeuda suma alguna a la **NACIÓN – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – ADMINISTRACIÓN ESPECIAL DE ADUANAS DE CARTAGENA.***

*4. Que se condene en costas a la **NACIÓN – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – ADMINISTRACIÓN ESPECIAL DE ADUANAS DE CARTAGENA,** en los términos señalados en el artículo 171 del C.C.A. conforme lo modificó el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.*

*5. Que se ordene que a la sentencia favorable se le dé cumplimiento en los términos previstos por el artículo 176 del C.C.A. y se haga efectiva de conformidad con el artículo 117 *ibídem.**

6. Que se reintegren las sumas de dinero que llegaren a pagar a título de sanción o caución fijada por el H. Tribunal Administrativo de Bolívar, debidamente indexadas o corregidas, más los intereses de rigor a la tasa legal más alta, desde cuando el pago se hizo efectivo y hasta el momento del reintegro”⁵.

2. Hechos probados y/o admitidos

La Sala encontró acreditados los siguientes hechos, los cuales son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

⁴ El acto administrativo obra a folios 61 a 80 del cuaderno número 1

⁵ Folios 2 y 3 del cuaderno número 1

2.1. Mediante Oficio 01600 del **14 de noviembre de 2004**, la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena le informó a la División Jurídica de la misma entidad que, con base *“en denuncias realizadas por terceros, hizo seguimiento a la mercancía amparada en el documento de transporte PAP3729 de Octubre 6 de 2004, consignado a nombre de COMERCIALIZADORA ATLANTIC ENTERPRISE LTDA. Y/o ZONA FRANCA COMERCIAL BODEGA 7 CARTAGENA”*.

La mercancía ingresó a las bodegas de **INTERIMEX** en la Zona Franca de Cartagena, con el Formulario de Ingreso nro. 91616053 del 12 de octubre de 2004, la factura comercial 163 del 30 de septiembre de 2004 y B/L PAP3729 del 6 de octubre de 2004.

2.2. Según Auto 1230 del **15 de octubre de 2004**, la Administración Especial de Aduanas de Cartagena comisionó a funcionarios de la División de Fiscalización para efectuar diligencia de control al usuario Zona Franca **INTERIMEX**, visita en la que se levantó el acta nro. 3092 de la misma fecha, advirtiendo que *“... la mercancía correspondiente a Comercializadora Atlantic Enterprise Ltda. queda en seguimiento y no se podrá disponer de ella so pena de incurrir en la sanción contemplada en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999... se advierte al usuario que la mercancía inventariada durante la presente diligencia no puede salir de las instalaciones de la zona franca comercial”*⁶.

2.3. La **DIAN** autorizó las Declaraciones de Importación de parte de las mercancías y otorgó el levante correspondiente y en relación con la otra parte practicó la aprehensión y decomiso de las mismas y las retiró de las bodegas del usuario comercial.

2.4. El **1º de febrero de 2005**, el Jefe de la División de Fiscalización Aduanera profirió la Resolución nro. 00039, por medio de la cual realizó Requerimiento Ordinario **INTERIMEX** para que aportara copias legibles de los documentos que acreditaran la introducción legal de las mercancías ingresadas a sus instalaciones mediante documento de transporte PAP3729 y lista de empaque o, en su defecto, pusiera a disposición la

⁶ Folio 33 del cuaderno número 1

mercancía mencionada, para lo cual le concedió un plazo de diez (10) días.

2.5. La sociedad contestó el requerimiento ordinario, mediante escrito radicado el **10 de febrero de 2005** al que allegó documentos que –a su juicio– acreditaban que la mercancía había ingresado en forma legal a sus instalaciones.

Relacionó la parte de la mercancía que salió amparada con el formulario de Zona Franca nro. 91616401, junto con las declaraciones de importación y sus respectivos levantes e informó que la otra parte fue aprehendida por los funcionarios autorizados por la DIAN quienes la trasladaron a ALMAGRARIO, según consta en el acta de inspección aduanera nro. 3110 del 26 de octubre de 2004, firmada por los funcionarios Luis Ortega, Yasmin Puentes y Mario A. Imbet.

2.6. Mediante auto nro. 50063 del **2 de marzo de 2005**, la División de Fiscalización Aduanera ordenó la apertura del expediente nro. CU040550063 contra **INTERIMEX**, por la presunta comisión de la infracción establecida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999 *“Cuando no sea posible aprehender la mercancía por haber sido consumida, destruida o transformada o porque no se haya puesto a disposición de la autoridad aduanera”*⁷.

2.7. El **31 de marzo de 2005**, la misma dependencia profirió el Requerimiento Especial Aduanero nro. 00104, en el que propuso a la División de Liquidación Aduanera sancionar a **INTERIMEX** con multa equivalente a \$559.429.336, por la infracción administrativa aduanera contenida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, correspondiente al doscientos por ciento (200%) del valor en aduana de la mercancía que no se puso a disposición de la **DIAN**⁸.

⁷ Folio 35 del cuaderno número 1

⁸ En esta oportunidad no tipificó la infracción aduanera.

2.8. El Requerimiento Especial Aduanero fue notificado por correo el 6 de mayo de 2005 al representante legal de la sociedad **INTERIMEX**.

2.9. La sociedad requerida, por intermedio de apoderada, contestó el Requerimiento Ordinario, manifestando que se limitó a prestar el servicio de almacenamiento solicitado por el importador Comercializadora Atlantic Enterprise Ltda., y por la sociedad de Intermediación Aduanera SIA ACODES, de una mercancía procedente de Panamá que ingresó al país el 6 de octubre de 2004, por lo que no asumió las calidades de importador o declarante.

Manifestó que sólo permitió el retiro de las mercancías cuando, realizadas las inspecciones aduaneras, se autorizó el levante, previa declaración de importación y pago de los tributos correspondientes y la parte que no fue legalizada fue aprehendida por la **DIAN**.

2.10. El **26 de septiembre de 2005**, la División de Liquidación Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, profirió la Resolución nro. 001909, en la que impuso a la sociedad **INTERIMEX**, en su calidad de Usuario Comercial de la Zona Franca de Cartagena, sanción pecuniaria por valor de **\$559.429.330.00**, por operación de “*contrabando*”, con fundamento en lo establecido por el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, “*por no poner a disposición dentro del término establecido una mercancía solicitada por la autoridad aduanera exigida mediante Requerimiento Ordinario No. 000986 del 1º de febrero de 2005, además de no garantizarle a la DIAN los controles que le corresponde las respectivas constancias de inventario y cumplimiento en general de las normas aduaneras que regulan la materia (sic)*”.⁹

2.11. Contra la anterior decisión, la apoderada de la sociedad interpuso recurso de reconsideración, el cual fue resuelto por la División Jurídica Aduanera, mediante Resolución nro. 000040 del **12 de enero de 2006**, que confirmó la sanción.

⁹ Folio 38 del cuaderno número 1

2.12. La anterior Resolución le fue notificada a la representante legal de la sociedad demandante por correo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 567 del Decreto 2585 de 1999¹⁰.

3. Fundamentos de derecho y concepto de la violación

3.1. Infracción de normas de superior jerarquía

La parte actora citó como normas infringidas las establecidas: (i) en la Constitución Política artículos 2, 4, 6, 29 y 121; (ii) en el Decreto 01 de 1984, artículos 3, 84 y 85, con las modificaciones introducidas por la Ley 446 de 1998; (iii) en el Decreto 2685 de 1999; (iv) en el decreto 1161 de 2002 y (v) en el Decreto 2233 de 1996.

Consideró que la **DIAN** desconoció el principio de legalidad de las infracciones aduaneras, toda vez que impuso la sanción con fundamento en una supuesta orden verbal de inmovilización de las mercancías que no profirió y que fue desvirtuada con las pruebas obrantes en el proceso.

A su juicio, se desconoció el artículo 3º, en concordancia con los artículos 10, 87 y 118 del Decreto 2685 de 1999, por cuanto la sociedad **INTERIMEX** dentro del proceso no tuvo la calidad de declarante ni de importador, principales obligados en el proceso, sino de usuario comercial, por lo que no es posible que se le imponga la sanción como primer y único obligado.

Consideró, en consecuencia, que se le impuso una sanción que no le corresponde como sujeto pasivo, en la medida en que los principales obligados –Comercializadora Atlantic Enterprise Ltda., y SIA ACODEX Ltda., importador e intermediador aduanero, respectivamente, no fueron requeridos para poner a disposición la mercancía, de tal manera que no se valoró la intervención de cada uno de los sujetos y *“ni siquiera frente al requerimiento se determinó cuál era la causal de aprehensión para al final, mediante acto administrativo 000040 del 12 de enero de 2006, cuando señalar al terminar el*

¹⁰ El oficio obra a folio 185 del cuaderno anexo número 2

procedimiento que la causal es mercancía no declarada”¹¹ (sic para lo transcrito).

3.2. Falsa motivación

3.2.1. La sociedad demandante argumentó que existió falsa motivación cuando se afirmó en los actos administrativos que en el expediente obra plena prueba de que a la sociedad se le impartió la orden verbal de inmovilizar las mercancías, circunstancia que siempre fue negada por **INTERIMEX** y que en las decisiones se da como admitida.

3.2.2. Afirmó que no existe resolución motivada que ordene la aprehensión o la inmovilización de la mercancía amparada en el B/L PAB3729 del 6 de octubre de 2004, de tal manera que salió de la Zona Franca con autorización de los funcionarios de la **DIAN**, quienes autorizaron las declaraciones de importación y el levante de las mercancías.

3.2.3. Manifestó que, como consecuencia de la salida de las mercancías y del retiro por parte de la **DIAN** para ser trasladadas a ALMAGRARIO, no quedó saldo en bodegas, ni peso o bulto sobrante.

3.2.4. La DIAN, por intermedio de sus funcionarios, ha venido incurriendo en error al concluir que existe un peso mayor, cuando en realidad lo que hace es contabilizar doblemente una misma declaración que corresponde a la número 23830012221939.

3.3. Violación del debido proceso

3.3.1. Desconocimiento del artículo 509 del Estatuto Aduanero que establece el término para proferir el Requerimiento Especial Aduanero y precisa que el mismo deberá contener una relación detallada de los hechos y la causal de aprehensión, aspecto que no fue incluido en el requerimiento que, además, fue extemporáneo.

3.3.2. Las resoluciones censuradas no se pronunciaron de fondo sobre los argumentos expuestos por **INTERIMEX**, circunstancia

¹¹ Folio 24 del cuaderno número 1.

que desconoce lo dispuesto en el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo.

3.3.3. No resultaba posible aplicar sanción por imposibilidad de aprehender las mercancías, por cuando *“por haber sido consumida, o destruida, o transformada o no haberse puesto a disposición de la DIAN”*, por cuanto en este caso hubo aprehensión de la mercancía y la que no fue objeto de tal medida, salió de la Zona Franca con autorización de la **DIAN**.

4. Actuaciones procesales relevantes

4.1. Auto admisorio de la demanda

Mediante auto del 13 de diciembre de 2008¹², el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo de Bolívar, admitió la demanda y dispuso la notificación del Director General de la **DIAN**.

4.2. Contestación de la demanda

La **DIAN**, por intermedio de apoderado especial, presentó escrito de contestación de la demanda,¹³ en el que precisó la situación fáctica que originó el proceso administrativo sancionatorio y se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Como argumentos de defensa presentó los siguientes:

4.2.1. Legalidad de los actos demandados

El apoderado de la parte demandada afirmó que, de conformidad con el artículo 3º del Decreto 2685 de 1991 son responsables de las obligaciones aduaneras el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de las mercancías. Así mismo, son responsables *“de las obligaciones que se deriven de su*

¹² Folio 136 del cuaderno número 1

¹³ Folios 140 a 168 del cuaderno número 1

intervención el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, el intermediario y el declarante, en los términos previstos en este decreto”.

Precisó que, de conformidad con lo establecido en el artículo 393 *ejusdem*, el usuario operador deberá autorizar todo ingreso y salida de bienes, de manera temporal o definitiva de la zona franca industrial.

Transcribió los artículos 393, 394, 399, 232-1, 502 y 503 del Estatuto Aduanero, para precisar que la sociedad demandante fue sancionada en su condición de Usuario Comercial, por no poner a disposición de la **DIAN** la mercancía solicitada en el Requerimiento Ordinario 000986 del 1º de febrero de 2005 y no garantizarle a la autoridad aduanera los controles que le corresponde y por incumplir, en general, las normas aduaneras que regulan la materia.

Transcribió *in extenso* las consideraciones expuestas en los actos administrativos censurados y citó los conceptos de la **DIAN** que guardan relación con el objeto del debate, para concluir, en cuanto a la estructuración de la infracción que:

“a) Pueden ser sujetos activos de la infracción: El importador y el declarante de manera principal y por regla general. Pero igualmente pueden serlo el propietario, el tenedor, el poseedor, o aquel que se haya beneficiado con la operación, a quien de alguna manera intervino en la operación;

b) Para determinar la responsabilidad de los posibles sujetos activos, es necesario valorar su intervención, el grado de participación en los hechos y los efectos de la participación.

c) Es necesario que se configure una causal de aprehensión y decomiso, ya que la no puesta a disposición de la **DIAN**, el consumo, destrucción o transformación, no son los hechos reprochables por la norma.

d) En los procesos administrativos que se adelanten por parte de la **DIAN** para dar aplicación a lo previsto por el artículo 503 del

Decreto 2685 de 1999, el tema de la prueba no se limita a demostrar si la mercancía se puso o no a disposición de la autoridad aduanera, previo requerimiento que se le haga al importador, sino que el tema de prueba, es decir lo que será objeto de debate es la configuración de una causal de aprehensión y decomiso, que convierta en ilegal la situación de una mercancía en el territorio nacional¹⁴.

Bajo el marco conceptual expuesto, precisó que la causal de aprehensión que se configuraría en este caso, sería la de mercancía no declarada, toda vez que la que se le solicitó a **INTERIMEX** no se encuentra amparada en una declaración de importación, por haberse detectado una diferencia entre la mercancía que físicamente se encontró en las bodegas frente a la lista de empaque, las declaraciones de importación y el acta de aprehensión 232 Fis del 26 de octubre de 2004.

Relacionó las conclusiones de la visita practicada al usuario comercial, para concluir que *“se encuentra demostrado con el análisis del material probatorio recaudado en el expediente que la mercancía relacionada en el Requerimiento Ordinario No. 989 del 1 de febrero de 2005 y que se solicitó a INTERIMEX LTDA poner a disposición de la DIAN se encuentra en una situación aduanera irregular porque no se encuentra amparada en declaraciones de importación, configurándose la causal de aprehensión y decomiso prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999”*.¹⁵

Aclaró que la mercancía respecto de la cual se sancionó a **INTERIMEX** es la que aparece relacionada en el Requerimiento Ordinario nro. 0039 del 1º de febrero de 2005, que representa la cantidad de mercancía que ingresó al territorio nacional, sin ser declarada ni pagar tributos aduaneros, pues allí se descontó la mercancía aprehendida y la que fue debidamente nacionalizada.

Consideró que en la operación *“le cabe responsabilidad al importador, al declarante y al mismo funcionario de la DIAN que le dio levante a las mercancías en esas condiciones”*, por lo que dispuso remitir copia para que se investigara a las sociedades y al funcionario, penal y disciplinariamente.

¹⁴ Folio 154 del cuaderno número 1

¹⁵ Folio 156 del cuaderno 1

Con respecto a la actuación del usuario comercial, consideró que en su calidad de almacenadora intervino en la operación aduanera que se identificó como irregular y, en tal virtud, es un sujeto activo de la infracción prevista en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

Hizo referencia a la responsabilidad que les asiste a los usuarios comerciales de conformidad con lo dispuesto por los artículos 488 y 489 *eiusdem*, concluyendo que por las infracciones que se cometan, con ocasión de los trámites aduaneros responderán, en la medida de su intervención, sin perjuicio de las que a cada uno pertenezcan.

4.3. Alegatos de conclusión

Surtida la etapa probatoria, por medio de proveído del 28 de agosto de 2008, se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, lo cual realizaron en los siguientes términos:

4.3.1. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

En escrito radicado el 30 de octubre de 2008¹⁶, el apoderado judicial de la entidad demandada reiteró la situación fáctica que dio lugar al proceso; afirmó que los actos administrativos censurados se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico y que la entidad respetó el derecho fundamental al debido proceso de la sociedad demandante.

Argumentó que el depositario es responsable aduaneramente, por no poner a disposición la mercancía que ha sido aprehendida o

¹⁶ Folios 224 a 229 del cuaderno número 1

inmovilizada bajo su custodia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3º del Estatuto Aduanero.

4.3.2. INTERIMEX LTDA.

En escrito radicado el 30 de octubre de 2008¹⁷, la sociedad demandante reiteró los fundamentos fácticos y jurídicos de las pretensiones de la demanda

Insistió en el hecho, que consideró debidamente acreditado en el proceso, consistente en que la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, pasados diez (10) días de practicada la visita efectuada por el Jefe de Fiscalización y el funcionario de comercio exterior, autorizó por medio de sus funcionarios la salida de la mercancía, otorgando el levante correspondiente.

Manifestó nuevamente que los actos administrativos censurados fueron expedidos con violación del derecho de defensa, toda vez que, de conformidad con el artículo 509 del Estatuto Aduanero, establecida la presunta infracción aduanera, la autoridad cuenta con el término de treinta (30) días para formular el Requerimiento Especial Aduanero, acto que debía contener una relación detallada de los hechos y la causal de aprehensión, aspectos que no se contemplaron en el documento el cual –insistió– fue notificado en forma extemporánea.

4.4. Concepto del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no rindió concepto.

4.5. Sentencia de primera instancia

4.5.1. El Tribunal Administrativo de Bolívar¹⁸, mediante sentencia del **10 de septiembre de 2009**, accedió a las pretensiones de la

¹⁷ Folios 231 a 239 del cuaderno número 1

demanda. En consecuencia, declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y, a título de restablecimiento del derecho ordenó al ente demandado “... que devuelva a *INTERIMEX LTDA.* la suma de dinero que la misma hubiere pagado por concepto de la multa impuesta en las resoluciones demandadas, debidamente indexada, lo anterior en caso de que la sociedad demandante efectivamente hubiera hecho el pago de la sanción impuesta”.¹⁹

4.5.2. La primera instancia estudió lo relacionado con los responsables de las obligaciones aduaneras, encontrando que al tenor de lo dispuesto por el artículo 3º del Decreto 2685 de 1999, con respecto al transportador, el agente de carga internacional, el depositario, el intermediario y el declarante, la responsabilidad depende exclusivamente de su intervención en la operación aduanera.

4.5.3. En el caso particular, encontró que la labor realizada por **INTERIMEX** fue la de almacenamiento de una mercancía proveniente de Panamá, la cual sería importada al país por la sociedad Comercializadora Atlantic Enterprise Ltda.

De conformidad con lo anterior, analizó las obligaciones que le asisten al usuario comercial por el almacenamiento de las mercancías, al tenor de lo dispuesto por el artículo 114 del Decreto 2685 de 1999, precisando que no se limitan a recibir la carga, sino que exigen la entrega de una serie de documentos que le permitan determinar la legalidad de la mercancía.

4.5.4. Al valorar las pruebas allegadas a la actuación, encontró demostrado que la sociedad demandante “dio cumplimiento a lo dispuesto en las normas anteriores, ya que una vez llegó la mercancía, se recibieron los documentos exigidos, es decir, le fueron entregados el formulario de ingreso de mercancías No. 91616053, de fecha 12 de octubre de 2004, que obra a folio 193 del expediente, así mismo fue entregada la factura comercial No. 163 de fecha 30 de septiembre de 2004 y el documento de transporte B/LPAP No. 3729, visible a folios 17 y 14 del cuaderno de pruebas, respectivamente”²⁰.

¹⁸ Folios 240 a 257 del cuaderno número 1

¹⁹ Folio 257 del cuaderno número 1

²⁰ Folio 251 del cuaderno número 1

4.5.6. En relación con el trámite administrativo sancionatorio, encontró que no reposaba prueba alguna de que en la diligencia practicada por la **DIAN** se hubiera llevado a cabo un inventario de la mercancía encontrada y tampoco de que se hubiera impartido una orden verbal de inmovilización, instrucción que fue desconocida en todas las instancias por la sociedad demandante.

4.5.7. El *a quo* precisó que compartía la afirmación de la parte demandada, referida a que la sanción se impuso por no poner a disposición de la **DIAN** las mercancías objeto del Requerimiento Ordinario nro. 0039 del 1º de febrero de 2005, sin embargo, destacó la imposibilidad en que se encontraba la sociedad demandante para atender el requerimiento, toda vez que *“las mercancías habían salido ya de sus instalaciones, previa autorización de la DIAN y de la Zona Franca”*²¹.

Para sustentar lo anterior, transcribió el literal g) del artículo 409-1 del Decreto 2685 de 2009, en virtud del cual el usuario comercial debe permitir que la mercancía salga de sus instalaciones sólo en el momento en que el declarante, el importador o la sociedad intermediaria aduanera hayan cumplido los requisitos exigidos por la ley, lo cual hace referencia a la declaración de importación, el pago de los tributos correspondientes y el levante de las mercancías.

Refirió los medios de convicción que acreditan el lleno de la totalidad de los requisitos exigidos para permitir la salida de las mercancías del almacenamiento y de lo expuesto concluyó:

“No entiende esta Sala por qué la entidad demandada autoriza el levante de las mercancía si sobre la misma existía un orden verbal de inmovilización, y por qué si la maniobra susceptible de sanción por contrabando consistió en presentar declaración de importación y pagar tributos aduaneros por bultos, cuando debía hacerse por unidad, aceptó las declaraciones de importación presentadas por la sociedad Comercializadora Atlantic Enterprise Ltda. y la sociedad de intermediación aduanera ACODEX LTDA. en las que se declaraba la mercancía por bultos.”²²

²¹ Folio 252 del cuaderno número 1

²² Folio 254 del cuaderno número 1

Adicional a lo anterior, anotó que la causal por la cual se impuso la sanción por contrabando consistió en que la mercancía no se encontraba amparada por una declaración de importación y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 118 del Decreto 2695 de 1999, los obligados a declarar las mercancías son los importadores, entendiendo por estos quienes realizan la operación de importación y, en el caso concreto la obligación de declarar la mercancía correspondía Atlantic Enterprise Ltda., y a ACODEX LTDA. quienes, en efecto, lo hicieron, siendo aceptadas sus declaraciones por la **DIAN**.

Con respecto a la pretensión de restablecimiento del derecho, encontró que en el proceso no se acreditó por parte de la sociedad demandante que efectivamente hubiera realizado el pago de la multa impuesta en los actos demandados, por lo que condicionó el reconocimiento a que efectivamente se hubiera pagado la suma y precisó que en caso de que ello haya ocurrido deberá indexarse con la formula:

$$Va = Vh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

4.6. Recurso de apelación interpuesto por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN

Inconforme con la sentencia de primera instancia y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el apoderado judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación, con el fin de que revoque dicha providencia y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda²³.

Se refirió al trámite dado a la actuación sancionatoria y advirtió que, con independencia de si se dio o no orden verbal de inmovilización de las mercancías o de si se practicó un inventario

²³ El recurso de apelación aparece a folio 259 del cuaderno número 1 y en los folios 6 a 9 del cuaderno número 2

completo, lo cierto es que las pruebas recaudadas con posterioridad a la diligencia del 15 de octubre de 2004 y las declaraciones juradas recepcionadas en el proceso demuestran que en esa fecha se evidenció la *“estrategia fraudulenta del importador”*, pero *“desafortunadamente tanto el funcionario aduanero que autorizó los levantes de la mercancía como INTERIMEX actuaron en contravía de la infracción establecida, lo que impidió que de manera oportuna se realizara la aprehensión y decomiso de la mercancía”*²⁴.

Argumentó que el juez de primera instancia apreció indebidamente las obligaciones del usuario de la Zona Franca, derivadas de lo dispuesto por el artículo 3º del Decreto 2685 de 1999, resaltando que el depositario será responsable de las obligaciones que se deriven de su intervención.

Agregó que, la empresa INTERIMEX, en su calidad de depositario y usuario de la Zona Franca tiene responsabilidad aduanera sobre la mercancía que está bajo su custodia.

6. Trámite en segunda instancia

Por auto del 13 de junio de 2013, se admitió el recurso de apelación²⁵ interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada y, mediante proveído del 5 de septiembre de la misma anualidad, se corrió traslado a las partes para presentar alegaciones en segunda instancia y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

6.1. Alegatos presentados por la parte demandada

El 19 de septiembre de 2013,²⁶ el apoderado judicial de la parte accionada presentó escrito en el que se refirió a los hechos objeto de la controversia, reiteró su oposición a las pretensiones de la demanda así como los argumentos de defensa que ha venido exponiendo en sus diversas intervenciones procesales.

²⁴ Folio 8 del cuaderno número 2

²⁵ Folio 12 del cuaderno número 2

²⁶ Folios 16 a 17 del cuaderno número 2

Precisó que, la sanción se impuso con fundamento en el artículo 502 del Estatuto Tributario por no haber podido aprehender las mercancías que no se encontraban amparadas en una declaración de importación.

6.2. Alegatos de la parte demandante

Guardó silencio, según constancia secretarial visible a folio 38 dele expediente.

6.3. Concepto del Ministerio Público en el trámite del recurso de apelación

El Ministerio Público no rindió concepto en el trámite de la segunda instancia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con el artículo 129 del C.C.A y con el numeral 1º del Acuerdo número 357 del 5 de diciembre de 2017, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para proferir fallo en los procesos de segunda instancia que sean remitidos por los Despachos de la Sección Primera, dentro de los cuales, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del citado acuerdo, el Despacho del Doctor Roberto Augusto Serrato Valdés, remitió el proceso de la referencia.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil²⁷, de

²⁷ Aplicable al presente asunto en virtud de lo dispuesto en el literal c del numeral 1º del artículo 625 del Código General del Proceso “c) Si en el proceso se hubiere surtido la etapa de alegatos y estuviere pendiente de fallo, el juez lo dictará con fundamento en la legislación anterior. Proferida la sentencia, el proceso se tramitará conforme a la nueva legislación. Por lo anterior, teniendo en cuenta que el término del traslado para alegar corrió entre el 11 de septiembre de 2013 y el 24 de septiembre de 2013 (folio 15 reverso cuaderno número 2), el presente asunto se encuentra para fallo previó a la entrada en vigencia del Código General

conformidad con el cual *“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla.”*

2. Actos administrativos acusados

Corresponden a los siguientes actos sancionatorios:

2.1. La Resolución nro. 001909 del 26 de septiembre de 2005²⁸, por medio de la cual el Jefe de la División de Liquidación Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, decidió imponer a la sociedad **INTERIMEX** sanción pecuniaria por valor de **\$559.429.330.00**, por operación de contrabando, con fundamento en lo establecido por el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

2.2. La Resolución nro. 000040 del 12 de enero de 2006, expedida por el Jefe de la División Jurídica Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena que resolvió el recurso de reconsideración, en el sentido de confirmar el acto administrativo anterior en todas sus partes.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia apelada, para lo cual estudiará el cargo de nulidad consistente en la infracción de las normas de superior jerarquía en que debía fundarse y en particular las obligaciones del depositario consignadas en el artículo 3º del Decreto 2685 de 1999, toda vez que corresponde al único cargo examinado por el *a quo* y que suscitó el argumento de apelación expuesto por la parte demandada.

del Proceso (1 de enero de 2014, como lo dispone su artículo 627 y como lo definió la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en auto de 25 de junio de 2014, expediente nro. 49.299, Consejero Ponente Enrique Gil Botero.

²⁸ El acto administrativo obra a folios 38 a 47 del cuaderno número 1

Lo anterior, en consideración a que si bien la norma citada incluye como sujeto pasivo de la investigación por infracciones aduaneras al depositario de las mercancías, su responsabilidad debe analizarse en relación con las obligaciones que se deriven de su intervención, lo cual se examinará en el *sub lite* con fundamento en la infracción aduanera imputada que consistió en no estar amparada la mercancía en una Declaración de Importación²⁹, la cual dio lugar al Requerimiento Ordinario para la devolución de las mercancías para su aprehensión por parte de la autoridad aduanera, al tenor de lo dispuesto por el artículo 503 *ejusdem*.

4. Razones jurídicas de la decisión

Bajo el panorama expuesto, la Sala resuelve el problema jurídico que subyace al caso concreto, para lo cual, por razones de orden metodológico, abordará los siguientes ejes temáticos:

(i) Definición y responsabilidades del “*usuario comercial*” de la Zona Franca como depositario de las mercancías objeto de importación.

(ii) Obligación aduanera y alcance de la responsabilidad que le asiste al usuario comercial, como interviniente en el proceso de importación.

(iii) Análisis del caso concreto con fundamento en los argumentos de apelación.

4.1. Usuario comercial de la Zona Franca

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 393 del Decreto 2685 de 1999, el usuario comercial es la persona jurídica autorizada para desarrollar actividades de mercadeo, comercialización, almacenamiento o conservación de bienes en una o varias Zonas Francas.

²⁹ Según lo dispuesto en el numeral 1.6 del artículo 502 del Estatuto Aduanero.

En el *sub examine*, la sociedad **INTERIMEX** desarrolló concretamente la actividad de almacenamiento, la cual consiste en el “depósito de mercancías bajo el control de la autoridad aduanera en recintos habilitados por la Aduana”³⁰. Por su parte, el depósito es “el recinto público o privado habilitado por la autoridad aduanera para el almacenamiento de mercancías bajo control aduanero. Para todos los efectos se considera como Zona Primaria Aduanera”³¹.

Resulta importante anotar que la regulación aduanera establece que la mercancía de procedencia extranjera debe permanecer, durante el proceso de importación, en depósitos habilitados para el efecto, debiendo ser entregadas por el transportador o el agente de carga internacional, al depósito habilitado señalado en los documentos de transporte, o al que él determine, si no se indicó el lugar donde serán almacenadas las mercancías, o al usuario operador de la zona franca donde se encuentre ubicado el usuario a cuyo nombre se encuentre consignado o se endose el documento de transporte³².

Las responsabilidades del depositario de las mercancías se encuentran debidamente establecidas en la normatividad aduanera, en virtud de la cual éste deberá recibir del transportador o del agente de carga internacional, según sea el caso, la planilla de envío, correspondiéndole confrontar la cantidad, el peso y el estado de los bultos con lo consignado en dicho documento, de tal manera que si existe conformidad registrará la información en el sistema informático de la aduana, de lo contrario, esto es, “si se presentan inconsistencias entre los datos consignados en la planilla de envío y la carga recibida, o si se detectan posibles adulteraciones en dicho documento, o irregularidades en los empaques, embalajes y precintos aduaneros de la carga que es objeto de entrega, o ésta se produce por fuera de los términos previstos en el artículo anterior, el depósito o usuario operador de la zona franca elaborará el acta correspondiente, la cual, una vez suscrita conjuntamente con el transportador o el agente de carga internacional, se transmitirá de inmediato a las autoridades aduaneras a través del sistema informático”³³.

Es necesario destacar que la mercancía debe permanecer almacenada mientras se realizan los trámites para obtener el

³⁰ Definición contenida en el artículo 1º del Decreto 2685 de 1999.

³¹ *Ob cit.*

³² Artículos 112 y siguientes del Decreto 2685 de 1999.

³³ Artículo 114 *ejusdem*.

levante, hasta por el término de un (1) mes, contado desde la fecha de su llegada al territorio aduanero nacional, contemplándose las figuras jurídicas de la suspensión e interrupción de los términos en determinadas circunstancias descritas por el legislador.

El depósito termina cuando concurren los siguientes requisitos (i) la autoridad aduanera autoriza el levante de las mercancías, previa verificación del pago de tributos aduaneros; (ii) se imprime la Declaración de Importación presentada por el importador o por el intermediario aduanero; (iii) la Declaración de importación es entregada al depositario habilitado, quien deberá verificar el lleno de los requisitos legales para autorizar la salida de las mercancías, sin que se encuentre a cargo de este último la presentación de la declaración.

4.2. Obligación aduanera y alcance de la responsabilidad que tiene el usuario comercial en el proceso de importación

De conformidad con lo expuesto en el acápite anterior, tal como ha tenido la oportunidad de precisarlo la Sección Primera del Consejo de Estado³⁴, en el régimen de importación, según lo dispone el artículo 87 del Decreto 2685 de 1999, la obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional.

La misma comprende la presentación de la Declaración de Importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requieran las autoridades aduaneras, atender las solicitudes de información y pruebas y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidas en las normas correspondientes.

Con respecto a la responsabilidad, el artículo 3º del Estatuto Aduanero, establece que *“De conformidad con las normas*

³⁴ Entre otras, en la sentencia del 17 de noviembre de 2016, dictada por la Sección Primera del Consejo de Estado, Rad. diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016); Radicación número: 08001-23-31-000-2010-00727-01, Actor: IMPORTADORA AGROAUTOS S.A. M.P. Guillermo Vargas Ayala

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

Adicional a lo anterior, en este caso es necesario analizar lo preceptuado por el artículo 503 *ejusdem*³⁵, que consagra una sanción administrativa para aquellos casos en que habiendo lugar a la aprehensión de una mercancía no es posible llevarla a cabo.

La Sala destaca que la imposición de esta sanción implica la existencia de una causal de aprehensión de la mercancía³⁶ y que ésta no pueda hacerse efectiva, en consideración a alguno de los siguientes eventos: (i) que la mercancía ha sido consumida, destruida o transformada, o (ii) que el importador o el declarante o los otros sujetos a que se refiere la norma que intervienen en las operaciones de comercio exterior a quienes la autoridad aduanera les solicita poner a su disposición una mercancía respecto de la cual es aplicable la medida de aprehensión incumplen dicha obligación.

³⁵ La norma en cita es del siguiente tenor: “Artículo 503. Sanción a aplicar cuando no sea posible aprehender la mercancía. Cuando no sea posible aprehender la mercancía por haber sido consumida, destruida, transformada o porque no se haya puesto a disposición de la autoridad aduanera, procederá la aplicación de una sanción equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor en aduana de la misma, que se impondrá al importador o declarante, según sea el caso.

También se podrá imponer la sanción prevista en el inciso anterior, al propietario, tenedor o poseedor, o a quien se haya beneficiado de la operación, o a quien tuvo derecho o disposición sobre las mercancías, o a quien de alguna manera intervino en dicha operación, salvo que se trate de un adquirente con factura de compraventa de los bienes expedida con todos los requisitos legales. Si se trata de un comerciante, la operación deberá estar debidamente registrada en su contabilidad.

En aquellos casos en que no se cuente con elementos suficientes para determinar el valor en aduana de la mercancía que no se haya podido aprehender, para el cálculo de la sanción mencionada se tomará como base el valor comercial, disminuido en el monto de los elementos extraños al valor en aduana, tales como el porcentaje de los tributos aduaneros que correspondan a dicha clase de mercancía.

La imposición de la sanción prevista en este artículo no subsana la situación irregular en que se encuentre la mercancía, y en consecuencia, la autoridad aduanera podrá disponer en cualquier tiempo su aprehensión y decomiso.”

³⁶ Las causales de aprehensión de las mercancías se encuentran reguladas en el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, entre las cuales se encuentra la referida a que “la mercancía no se encuentre amparada en una Planilla de Envío, Factura de Nacionalización o Declaración de Importación, o no corresponda con la descripción declarada, o se encuentre una cantidad superior a la señalada en la Declaración de Importación”.

Los sujetos pasivos de la sanción son: (i) el importador o al declarante, según el caso; (ii) el propietario, tenedor o poseedor; (iii) quien se haya beneficiado de la operación de comercio exterior; (iv) quien tuvo derecho o disposición sobre las mercancías; y (v) quien de alguna manera intervino en dicha operación³⁷.

En relación con estos sujetos debe determinarse, a efectos de imponerles la sanción pecuniaria, qué intervención tuvieron en los hechos que dieron lugar a la medida de aprehensión de la mercancía y que no la pusieron a disposición de la autoridad aduanera cuando fueron requeridos para ello.

De lo expuesto se desprende que no es suficiente que se acredite el hecho objetivo de la no entrega de la mercancía requerida por la autoridad aduanera, sino que es necesario determinar además la participación que el importador o declarante o los demás sujetos atrás referidos hayan tenido en la operación de importación, en particular, en los hechos que dieron lugar a la aprehensión, toda vez que la obligación aduanera es de carácter personal y la responsabilidad derivada de ella está delimitada por la intervención del respectivo sujeto³⁸.

4.3. Análisis del caso concreto con fundamento en el marco conceptual expuesto

De la apreciación en su conjunto de los medios de convicción allegados a la actuación, se advierte que efectivamente la sociedad **INTERIMEX**, en su calidad de usuario comercial de la

³⁷ Según lo ha precisado la Sección Primera de esta Corporación *“la norma no le impone a la Administración la carga de determinar la responsabilidad de cada uno de los sujetos que participan en el trámite aduanero en aras de graduar la pena o sancionar únicamente al ‘culpable’; por el contrario, consagra la posibilidad de aplicar la misma sanción a cada uno de los individuos intervinientes en la operación por la cual se requirieron las mercancías que no fueron puestas a su disposición dentro del término otorgado. Lo anterior, por cuanto el espíritu de la norma no es otro que el de sancionar en forma contundente delitos como el contrabando, lavado de activos y la evasión de impuestos, que afectan en gran medida el patrimonio y el progreso del país.”* (Sentencia de 29 de abril de 2015, proferida en el proceso con radicado núm. 2009-00283-01, C.P. María Elizabeth García González.

³⁸ Ver, entre otras las sentencias del 3 de julio de 2014, proferida en el proceso con radicación número 25000 2324 000 2009 00253 01, y 26 de noviembre de 2015, proferida en el proceso con radicación número 25000 2324 000 2009 00405 01, C.P. Guillermo Vargas Ayala

Zona Franca de Cartagena, debidamente habilitado, actuó como depositario de las mercancías que importaron Comercializadora Atlantic Enterprise Ltda., y la sociedad de intermediación aduanera SIA ACODEX Ltda., procedentes de Panamá, que ingresaron al país el 6 de octubre de 2004 siendo almacenados el 12 de octubre de la citada anualidad, amparados en el B/L PAP 3729/factura comercial 0-163, con un peso de báscula de entrada a la Zona Franca de 9.910 Kilogramos.

Parte de la mercancía anterior salió de la Zona Franca, amparada con las siguientes declaraciones de importación³⁹:

Declaración de Importación	Fecha	Levante	Fecha
062004100083104	15/Oct/2004	062004100079018	19/Oct/2004
062004100083110	15/Oct/2004	062004100079012	19/Oct/2004
062004100082900	15/Oct/2004	062004100077755	15/Oct/2004
062004100083105	15/Oct/2004	062004100079014	19/Oct/2004
062004100083107	15/Oct/2004	062004100079013	19/Oct/2004
062004100083113	15/Oct/2004	062004100077761	15/Oct/2004
062004100083118	15/Oct/2004	062004100079004	19/Oct/2004
062004100083119	15/Oct/2004	062004100079011	19/Oct/2004
062004100083121	15/Oct/2004	062004100079004	19/Oct/2004
062004100084814	20/Oct/2004	062004100078995	21/Oct/2004

La mercancía restante fue objeto de aprehensión por parte de la **DIAN**, habiendo salido de la Zona Franca con destino a ALMAGRARIO el **26 de octubre de 2004**, en cantidad de 92 bultos, mediante formulario de salida nro. 91616401 y con 42 bultos sin nacionalizar según formulario nro. 916164480, con peso total arrojado por báscula de salida de 3.040 Kilogramos, según constancias obrantes a folios 33 a 48 del cuaderno de pruebas.

³⁹ Copias de las declaraciones de importación con el respectivo levante obran a folios 22 a 33 del cuaderno de pruebas.

En virtud de lo anterior, el depósito de las mercancías se terminó en las fechas relacionadas en precedencia correspondiente a la oportunidad en que las mercancías salieron de las bodegas del usuario comercial con autorización expresa de la **DIAN**, otorgada, para las primeras, en las Declaraciones de Importación con constancia de levante y para las segundas en el acta de aprehensión y decomiso realizado por la autoridad aduanera con el lleno de los requisitos legales.

Siendo esta la situación fáctica debidamente acreditada en el proceso, resulta evidente que el requerimiento ordinario nro. 0039 del **1º de febrero de 2005** no podía efectuarse al depositario de la mercancía puesto que ésta se había entregado al importador con autorización expresa de la **DIAN** y el resto había sido decomisada por la misma autoridad y todo ello se realizó con el cumplimiento de las específicas obligaciones que, en virtud de las normas analizadas en el marco teórico expuesto, le correspondía cumplir al usuario comercial.

En consecuencia, no le asiste razón al recurrente cuando afirma que el *a quo* no analizó correctamente las obligaciones del usuario de la Zona Franca, toda vez que, contrario a ello, evidenció el cumplimiento efectivo de las mismas con la constatación de cada uno de los documentos allegados a la actuación, entre los que se encuentran las Declaraciones de Importación con las constancias de levante, el acta de decomiso de las mercancías restantes y las autorizaciones expresas que dar libre entrada al territorio nacional, previa constatación del peso en concordancia con lo autorizado por la autoridad aduanera.

Tampoco se dejó de lado en la sentencia de primera instancia la potestad de fiscalización y de control que le corresponde efectuar a la **DIAN** como autoridad aduanera y que la misma puede recaer sobre el depositario, por expresa disposición del artículo 3º del Decreto 2685 de 1999, objeto de análisis y aplicación en el *sub lite*, pero sin olvidar que la misma se debe tipificar a partir de la intervención en el proceso de importación y debe guardar estricta relación con la causal de aprehensión de la mercancía aducida.

Ahora bien, en el *sub examine* la causal de aprehensión de la mercancía hace referencia a no estar ésta la misma amparada por una Declaración de Importación, infracción aduanera que se encuentra tipificada en el numeral 1.6 del artículo 502 *ejusdem*, por lo que le asiste razón al *a quo* cuando concluyó que de conformidad con el artículo 118 del Decreto 2685 de 1999, los obligados a declarar la mercancía son los importadores, entendiendo por éstos quienes realizan la operación de importación o aquella persona por cuya cuenta se efectúa.

Este desconocimiento conllevó a que los actos administrativos se expidiera con infracción de las normas de superior jerarquía en que debían fundarse y, por ende, a la violación del debido proceso de la sociedad en el trámite administrativo sancionatorio, motivo por el cual se encuentra acreditada la causal de nulidad de los actos administrativos censurados, correspondiendo en esta instancia confirmar la decisión del *a quo* que los dejó sin efectos y ordenó el restablecimiento del derecho, consistente en la devolución de los dineros en el evento de que los mismos se hayan pagado, circunstancia de la que no obra prueba en el expediente.

Finalmente, la Sala destaca que en sus intervenciones procesales la **DIAN** afirma que quienes cometieron la infracción aduanera fueron Atlantic Enterprise Ltda., y a ACODEX LTDA., con la aquiescencia de los funcionarios de la **DIAN** por lo que ordenó remitir copias penales y disciplinarias, no obstante lo cual efectuó el requerimiento a quien para la fecha de proferimiento del acto de trámite no tenía en su poder las mercancías por haberse terminado el contrato de depósito, previo cumplimiento de los requisitos legales y autorización expresa de la autoridad aduanera.

6. Costas

No se condenará en costas en esta instancia, por cuanto no se advierte que la parte vencida haya desplegado una conducta temeraria en las actuaciones procesales, en consideración a que

ejerció el derecho de defensa que le asistía conforme a los parámetros legales.

7. Otras decisiones

La Sala observa que en el trámite de la segunda instancia del proceso se allegaron los siguientes poderes:

En el folio 20 del cuaderno número 2, obra el poder conferido por la Subdirectora de Gestión de Representación Externa de la Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales al abogado Luis Alfonso Sánchez Plata; en el folio 40 aparece la renuncia al poder que presenta el citado profesional.

En el folio 42 obra el poder conferido por la **DIAN** a la abogada Sandra Duarte Doncel y, en el folio 61, la renuncia presentada por la misma al mandato conferido.

En el folio 69 aparece el poder conferido a la abogada Gladys Oliva Ulloque Berdejo y, en el 67, la renuncia al mandato signada por la referida profesional.

En el folio 106 del mismo cuaderno obra poder conferido por la **DIAN** a

Yadira Vargas Roncancio.

En relación con los anteriores poderes no se ha efectuado pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Sala con fundamento en lo dispuesto en el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, normatividad adjetiva que rige el presente trámite, entiende terminado el mandato conferido a los abogados Luis Alfonso Sánchez Plata,

Sandra Duarte Doncel, Gladys Oliva Ulloque Berdejo y, finalmente, por encontrarse vigente el poder conferido a la profesional Yadira Vargas Roncancio, se le reconocerá personería para actuar en el presente proceso, en los términos y para los efectos del mandato conferido.

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

III. FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del **10 de septiembre de 2009**, dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por la sociedad **Importaciones y Exportaciones Internacionales – INTERIMEX LTDA.**, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ACEPTAR la renuncia del mandato conferido a los abogados Luis Alfonso Sánchez Plata, Sandra Duarte Doncel, Gladys Oliva Ulloque Berdejo.

TERCERO: RECONOCER PERSONERÍA adjetiva para actuar en el presente proceso en representación de la **DIAN** a la abogada Yadira Vargas Roncancio, en los términos y para los efectos del mandato conferido.

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

Notifíquese y Cúmplase.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero

