

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: **GUILLERMO VARGAS AYALA**

Bogotá, D. C., catorce (14) de agosto de dos mil catorce (2014)

Radicación núm.: 76001 2331 000 **2008 00434 01**

Actor: **ALMACENES ÉXITO S.A.**

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 18 de agosto de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en el proceso de la referencia, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

I.- COMPETENCIA

De conformidad con lo expuesto en el artículo 237 de la Constitución Política y de lo previsto en 11, 13, 34, 36, 39 y 49 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, así como de lo expuesto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 expedido por la Sala Plena de esta Corporación, el Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia:

II.- ANTECEDENTES

2.1.- LA DEMANDA

La sociedad ALMACENES ÉXITO S.A., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, para que accediera a las siguientes:

2. 2. Pretensiones:

1. *“Que se declare la nulidad de la Resolución No. 3138 de octubre 5 de 2007, proferida por la Jefe de la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura, por medio de la cual se ordenó el decomiso de una mercancía consistente en 5.320 ventiladores.*
2. *Que se declare la nulidad de la Resolución No. 0220 de enero 29 de 2008, por la cual se resolvió el recurso de reconsideración contra el acto administrativo mencionado en el numeral anterior, confirmando lo dispuesto en el mismo.*
3. *Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, se declare la legalidad de la introducción al territorio nacional de la mercancía objeto de decomiso.*
4. *Igualmente, a título de restablecimiento del derecho, se ordene la entrega a la sociedad Almacenes ÉXITO S.A. de la mercancía objeto de decomiso o el pago de la suma de dinero equivalente al valor de la misma.”¹.*

¹ Folio 1 del Cuaderno del Tribunal.

2.3.- Hechos

2.3.1.- Almacenes ÉXITO S.A. es una sociedad comercial constituida bajo las leyes colombianas, la cual ejerce un objeto social lícito, consistente en el establecimiento de almacenes de cualesquiera de las formas de organización, destinados a la venta al menudeo de mercancías y comestibles de toda clase; a la importación, exportación y distribución al por mayor de toda clase de mercancías.

2.3.2.- Según Documento de Transporte No. EGL V156720069400 de junio 30 de 2005 y la Factura Comercial No. 173068 de junio 29 de 2007, expedida por el proveedor JWIN ELECTRONICS CORP., la sociedad Almacenes ÉXITO S.A. introdujo al territorio nacional desde la China, a través del puerto de Buenaventura, 6.600 ventiladores de pie y de mesa, de tres velocidades, de 12, 16 y 18 pulgadas, con malla metálica y ventaviola plástica, identificados respectivamente con la referencia JH-FD118, JH-FD112 Y JH-FD116 y seriales consecutivos entre los rangos 070601281 al 070602510, 070602511 al 070603740, 070601701 al 070602070.

2.3.3.- La Nacionalización de las mercancías mencionadas se realizó mediante la Declaración de Importación identificada con autoadhesivo No. 14308010608375 de agosto 25 de 2007, incorporando en ella la información disponible para su identificación, que figuraba en la factura comercial mencionada, empaque, el pedido realizado al proveedor, entre otros documentos.

2.3.4.- Una vez introducidas las mercancías importadas al territorio nacional y durante su transporte hacía el lugar de destino, funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - Administración Especial de Aduanas de Buenaventura, efectuaron la aprehensión de 5320 ventiladores, mediante Acta de Aprehensión No. 292 FISCA de septiembre 1 de 2007, mercancía de propiedad de Almacenes ÉXITO S.A., por no encontrarse amparados en la declaración de importación aportada por el importador, teniendo en cuenta que la descripción de algunas características físicas de las mercancías no coincidían con la consignada en dicho documento.

2.3.5.- Por medio de la Resolución No. 3138 de octubre 5 de 2007, notificada por correo el 9 de octubre de 2007, la DIAN ordenó el decomiso de la mercancía aprehendida mediante acta No. 292 FISCA.

2.3.6.- Almacenes ÉXITO S.A. presentó oportunamente recurso de reconsideración contra la Resolución mencionada en el numeral anterior, exponiendo sus motivos de inconformidad con la misma, en especial exponiendo la inexistencia de una causal de aprehensión o decomiso de la mercancía.

2.3.7.- El 30 de enero de 2008, fue notificada la Resolución No. 0220 de enero 29 de 2008, por medio de la cual se resolvió el recurso interpuesto por la sociedad importadora.

2.4.- Las normas violadas y el concepto de la violación

A juicio de la actora, los actos censurados son violatorios los Artículos 1, 2, 4, 6, 29 y 83 de la Constitución Política, artículos 2, 3, 28, 35, 46, 58 y 59 del Código Contencioso Administrativo, artículos 232-1 y 502 del Decreto 2685 de 1999 y artículo 1° de la Resolución No. 362 de 1996 proferida por la DIAN.

En orden a que se dicte una sentencia estimatoria, propuso los siguientes cargos:

Primer cargo: Violación del artículo 83 de la Constitución Política

Manifestó que la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura, presumió la mala fe del importador Almacenes ÉXITO S.A. y contravino lo dispuesto por el artículo 83 de la Constitución Política cuando ordenó la aprehensión y el decomiso de la mercancía consistente en cinco mil trescientos veinte (5320) ventiladores mediante los actos administrativos que a través del presente escrito se demandan.

Señaló que la Administración no realizó un análisis integral de los documentos soporte, que son aquellos que permiten advertir la realidad de la operación de comercio exterior y las mercancías que realmente fueron introducidas al territorio colombiano, dado que

omitió verificar que los ventiladores se encontraban contenidos en los contenedores IMTU9055850, IMTU9055839 y EMCU3204983 relacionados en el documento de transporte No. EGLV156720069400 de junio 30 de 2005, éste a su vez citado en la casilla 44 de la declaración de importación referida, lo que quiere decir que dicho contenedor se despachó desde China, en el viaje acreditado en el citado documento de transporte y con la mercancía decomisada en su interior.

Indicó que a igual conclusión se llega si se revisan los siguientes documentos: (i) la lista de empaque expedida por el proveedor de las mercancías JWIN ELECTRONICS CORP., en la cual se advierte que los ítems identificados con las referencias JH-FD118, JH-FD112 Y JH-FD116 se despacharon en los mencionados contenedores, y (ii) el listado de seriales donde se especifican cada uno de los contenedores, las referencias de los productos, sus cantidades y los números de seriales de las mercancías los cuales corresponden a los rangos 070601281 al 070602510, 070602511 al 070603740, 070601701 al 070602070.

Adujo que los errores en la descripción de las mercancías son relativos a características que no alcanzan a identificar e individualizar los bienes decomisados, como los son los materiales de la ventaviola y la malla, el tipo de base, la potencia del motor y el tipo de encendido, pero que se encuentran descritas correctamente

las demás características de los bienes, lo cual sí permite su plena identificación.

Segundo Cargo: Violación del artículo 502 del Estatuto Aduanero y de la Resolución No. 4240 de 2000 de la DIAN

Expuso también que el artículo 502 del Estatuto Aduanero mencionado estableció las causales de aprehensión y decomiso de mercancías, encontrándose la estipulada en el numeral 1.6, consistente en que serán objeto de aprehensión y posterior decomiso por la Administración de Aduanas las mercancías que no se encuentren amparadas en una planilla de envío, factura de nacionalización o declaración de importación, o cuando no corresponda con la descripción declarada, o cuando se encuentre una cantidad superior a la declarada, o se haya incurrido en errores u omisiones en su descripción.

No obstante, agregó que el párrafo tercero del artículo 232-1 del Decreto 2685 de 1999, y así fue regulado a través de la Resolución No. 4240 de 2000 de la DIAN, restringe la aplicación del artículo 502, al establecer que si del análisis integral de los documentos soporte se advierte que la mercancía corresponde a la declarada, no procede la aprehensión y decomiso de ésta.

Aseguró que la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura se equivocó indicó que se había configurado una

casual de aprehensión invocando el numeral 1.6 del artículo 502 del Estatuto Aduanero, en tanto el error en la descripción en que incurrió la sociedad demandante (error que se refiere simplemente a algunas características físicas irrelevantes de las mercancías) no permite concluir que las mercancías no se encuentren amparadas en la declaración de importación, puesto que en ella, si bien se incurrió en los citados errores, se consignaron elementos adicionales que permiten concluir que los bienes objeto de decomiso las mercancías son aquellas amparados por la declaración.

Tercer cargo. Violación de la Resolución DIAN No. 392 de 1996

Finalmente, manifestó que con la actuación administrativa que dio origen a los actos acusados se transgredió lo dispuesto en la Resolución DIAN 362 de 1996, porque la demandada exigió que en la Declaración de Importación se describieran características adicionales a las que esta Resolución exige.

Para explicar esa afirmación indicó que los errores que se presentaron no recayeron sobre los elementos que la normatividad exige deben consignarse en la declaración de importación de mercancías consistentes en electrodomésticos (marcas, números, referencias, series o cualquier otra especificación que las tipifiquen y singularicen), por no ser aquellos que permitan identificarlas de manera individualizada, sino que corresponden, como se mencionó, a

errores de algunas características físicas complementarias pero indiferentes para su individualización.

III.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada de la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales** - **DIAN**, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, transcribiendo las normas que a su juicio eran aplicables al caso en comento. Precisó que los actos acusados gozan de la presunción de legalidad y que no existe causal que permita calificarlos como nulos.

Manifestó que la investigación administrativa aduanera realizada por la DIAN, que culminó con el decomiso de la mercancía consistente en cinco mil trescientos veinte (5.320) ventiladores por valor de doscientos sesenta y cinco millones cincuenta y ocho mil seiscientos noventa pesos moneda corriente (\$265.058.690), se centró en el hecho de no haber presentado en los documentos soporte de la importación la descripción de la mercancía objeto de decomiso, lo cual daba lugar a encuadrar la conducta desplegada por la sociedad actora en el tipo de infracción administrativa establecido para tal fin según la normativa aduanera.

Expresa que tal y como se expuso en los actos demandados, las Sociedades de Intermediación Aduanera (SIA) que actúan ante las autoridades aduaneras, son responsables administrativamente por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos

que suscriban sus representantes acreditados ante la DIAN y asimismo la infracción está claramente tipificada, de tal suerte que con el simple hecho de la omisión de una cualquiera de las obligaciones de la actora como declarante, se provoca la sanción administrativa establecida en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Finalmente, propuso como excepción el hecho consistente en que, según el Certificado de Existencia y Representación de la sociedad demandante, la doctora María Carolina Uribe Arango no tenía las facultades para constituir apoderados o delegar la representación de la compañía ante las autoridades administrativas, jurisdiccionales o policivas en otras personas.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El **Agente del Ministerio Público** no rindió concepto en este asunto.

V. LA SENTENCIA RECURRIDA

El *a quo* decidió acceder a las pretensiones, para lo cual estimó necesario hacer un recuento de los hechos relevantes y de las normas relacionadas con las causales de aprehensión y decomiso de mercancías.

5.1.- Resolvió la excepción formulada por la DIAN relacionada con una posible indebida representación de la parte actora negando su prosperidad ya que una vez examinado el Certificado de Existencia y Representación de ALMACENES ÉXITO S.A., claramente se advierte lo aducido por su apoderada judicial dentro del escrito de alegatos de conclusión, esto es, que *“las facultades conferidas estatutariamente al Presidente de la compañía, así como a todos aquellos otros representantes legales dentro de los cuales se encuentra el Director de la Gerencia Jurídica, comprenden la de constituir apoderados judiciales y extrajudiciales para que representen a la compañía en cualquier género de negocios y determinar sus facultades”*.

5.2.- Despachada así la excepción propuesta por la DIAN, el Tribunal procedió a analizar el asunto sosteniendo que la controversia se contraía a definir si la mercancía decomisada a la sociedad actora, consistente en cinco mil trescientos veinte (5.320) ventiladores, se encontraba debidamente descrita en la respectiva declaración de importación, habida cuenta que, para la DIAN, en dicho documento se incurrió en errores u omisiones en la descripción tales productos.

Al respecto, se tiene que mediante el Acta de Aprehensión No. 292 FISCA del 1º de septiembre de 2007, la División de Fiscalización de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura, ordenó la aprehensión de las mercancías constituidas por 2400 Ventiladores marca JWIN de 18 pulgadas, 370 ventiladores marca JWIN de 16 pulgadas y 2350 ventiladores marca JWIN de 18 pulgadas, para un

total de 5320 ventiladores, por considerar que presentaban un error u omisión en la descripción, es decir, por no corresponder la mercancía física con la descrita en la declaración de importación, configurándose de este modo la causal establecida en el numeral 1.6 del art. 502 del Decreto 2685 de 1999, en concordancia con el artículo 232 ibídem y artículo 1º de la Resolución 362 de 1996 por medio de la cual se definió de manera enunciativa las características, datos e información que debían consignarse en la casilla correspondiente a la descripción de las mercancías en la declaración de importación.

En igual sentido se encuentran las Resoluciones 0532 de 2002 y 0055 de marzo 10 de 2006, que establecen dicha obligación concretamente para electrodomésticos.

5.3.- Encontró acreditado que en el acta de Aprehensión No. 292 FISCA de septiembre 1 de 2007², la DIAN reconoció que los ventiladores objeto de aprehensión estaban contenidos en los contenedores IMTU9055850, IMTU9055839 y EMCU3204983 que se encuentra relacionados en el documento de transporte No. EGLV156720069400 de junio 30 de 2005, éste a su vez citado en la casilla 44 de la declaración de importación referida³, de lo cual infirió que dicho contenedor se despachó desde China, en el viaje documentado en el documento de transporte mencionado y con la

² Folios 29-31 del Cuaderno del Tribunal y Folios 10-12 del Cuaderno de Antecedentes Administrativos.

³ Folio 28 ibídem y folio 47 ibídem.

mercancía decomisada en su interior, tal y como lo relató la actora en su demanda.

El *a quo* también encontró evidenciado que en la lista de empaque expedida por el proveedor de las mercancías JWIN ELECTRONICS CORP., los ítems identificados con las referencias JH-FD118, JH-FD112 Y JH-FD116 se despacharon en los mencionados contenedores; y que del listado de seriales se advierten las especificaciones de cada uno de los contenedores así como las referencias de los productos que se encontraban allí contenidos, sus cantidades y los números de seriales de las mercancías todos los cuales corresponden a los rangos 070601281 al 070602510, 070602511 al 070603740, 070601701 al 070602070⁴.

Para el Tribunal son varios los elementos documentales con que contaba la entidad demandada para identificar la mercancía, entre los cuales se encuentra la factura de venta, el documento de transporte, la lista de empaque, el listado de seriales y el pedido, de los cuales se desprende que se trataba de la misma mercancía decomisada⁵.

Para el Juzgador de Primera Instancia la caracterización y denominación que hizo el actor era suficiente para reconocer la mercancía decomisada y diferenciarla de otro objeto, de modo que los errores cometidos en la descripción de la mercancía no fueron

⁴ Folios 48-52 *ibídem* y Folios 13-16 *ibídem*.

⁵ Sentencia Sección Primera, Septiembre 4 de 2003. C.P. Dra. Olga Inés Navarrete.

trascendentales, lo que ubica a los actos impugnados en la órbita de la falsa motivación, razón ésta que a juicio del Tribunal los invalida.

Al respecto citó y transcribió unos apartes de la sentencia del 25 de mayo de 2000 proferida dentro del proceso número 5537, Consejero Ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo en la que citó numerosos pronunciamientos de dicha Corporación.

VI.- EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN**, interpuso recurso de apelación solicitando que se revocara la sentencia de primera instancia, para lo cual reseñó todo lo relacionado con las normas que regulan la declaración de importación, la descripción de la mercancía, la descripción parcial de la mercancía y las sanciones por la omisión en tal descripción.

VII.- LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

7.1.- La apoderada de la **DIAN** alegó de conclusión reiterando lo expuesto a lo largo del proceso en primera instancia agregando que, además del error atinente al material de la ventaviola y la malla de las mercancías, en la declaración de importación también se encontraban inconsistencias relacionadas con las pulgadas del ventilador, el tipo de base, la potencia del motor de la ventaviola, la

malla y el tipo de encendido, razones estas por las que es procedente concluir que la mercancía decomisada no se encontraba amparada en la declaración y que las diferencias anotadas tampoco fueron aclaradas con el análisis de los documentos soporte.

Indicó que los elementos descriptivos a los que se hizo alusión son los que permiten individualizar e identificar plenamente este tipo de mercancías.

Consideró pertinente traer a colación el artículo 1º de la Resolución No. 0055 del 10 de marzo de 2006 por medio de la cual se modificó parcialmente la Resolución No. 0532 del 30 de abril de 2002 *“Por la cual se señalan los requisitos de descripciones mínimas de las mercancías objeto de importación”*:

<p> 84014.51.00.00 VENTILADORES DE MESA, PIE, PARED, CIELORASO, TECHO O VENTANA, CON MOTOR ELÉCTRICO INCORPORADO DE POTENCIA < = A 125W </p>	<p> <i>Tipo de Ventilador: Centrífugo, axial, etc.</i> <i>Clase de Ventilador: de mesa, de pared, o de pedestal, o piso – mesa o mesa y pedestal, tres funciones en una, dos funciones en una.</i> <i>Diámetro de la Malla: Ejemplo: 8”, etc.</i> <i>Tamaño de la Venta viola: En pulgadas.</i> <i>Tipo de ventaviola: Ejemplo: Plástica, metálica.</i> <i>Uso: Ejemplo: Doméstico o Industrial.</i> <i>Tipo de malla: Ejemplo: Plástica, metálica, mixta.</i> <i>Tipo de base: Ejemplo: Redondo o en forma de cruz.</i> <i>Tipo de encendido: Swith giratorio o teclado.</i> <i>Accesorios: (filtro pica todo, etc).</i> </p>
--	---

	<i>Material de la base: Ejemplo: (plástico, metálico). Funciones adicionales: (picahielo, autolimpieza y función turbo). Seguridad eléctrica: Expulsión de cuchillas...”</i>
--	--

Visto lo anterior, para la recurrente es claro que la mercancía que se decomisó por medio de las decisiones impugnadas no puede considerarse amparada de conformidad con la legislación aduanera y que tampoco resulta viable un análisis integral toda vez que de la información de los documentos soportes se infería que la mercancía amparada era distinta a la decomisada.

En consecuencia, para la DIAN no hay lugar a decretar la nulidad de los actos enjuiciados y por ello, solicitó la revocatoria del fallo del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, y que en su lugar se negaran las pretensiones.

7.2.- El apoderado de la sociedad **ALMACENES ÉXITO S.A.** allegó escrito de alegatos de conclusión de manera extemporánea (folios 18 a 48 y 50 a 56 de este Cuaderno).

VIII.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No hubo pronunciamiento del Ministerio Público en esta causa.

IX.- DECISIÓN

La Sala no observa causal de nulidad que invalide lo actuado, razón por la cual se procede a decidir el asunto sub lite, previas las siguientes

X.- CONSIDERACIONES

Observa la Sala que el problema jurídico consiste en establecer si la sociedad actora describió los elementos esenciales de las mercancías importadas correspondientes a seis mil seiscientos (6600) ventiladores, y en consecuencia, determinar si la decisión de decomiso se ajustó o no al ordenamiento jurídico.

10.1.- Los actos acusados y sus fundamentos fácticos y jurídicos.

Los actos acusados son las Resoluciones números 3138 del 5 de octubre de 2007 y 220 del 29 de enero de 2008, mediante las cuales la Administración Aduanera ordenó y confirmó el decomiso de una mercancía de propiedad de ALMACENES ÉXITO S.A..

Los fundamentos fácticos de esa determinación se resumen en que al practicarse la inspección de la mercancía, consistente en 5320 ventiladores de marca JWIN las autoridades consideraron que la

mercancía no correspondía a la descrita en la Declaración de Importación N° 352007100153881-2 de fecha 25 de agosto de 2007.

La Administración Aduanera indicó que las mercancías presentaban error u omisión en la descripción de las características de los ventiladores. Para ilustrar tal aseveración la DIAN hizo el siguiente cuadro comparativo:

MERCANCÍA	ERRORES U OMISIONES EN LA DESCRIPCIÓN DE LA MERCANCÍA AMPARADA CON LA DECLARACIÓN No. 14308010608375	MERCANCÍA INSPECCIONADA FÍSICAMENTE
VENTILADORES	16 PULGADAS, POTENCIA DEL MOTOR 110V, VENTAVIOLA METÁLICA, BASE REDONDA PLÁSTICA	12 PULGADAS, POTENCIA DEL MOTOR 120V, VENTAVIOLA PLÁSTICA, BASE CUADRADA
VENTILADORES	POTENCIA DEL MOTOR 110V, VENTAVIOLA METÁLICA, MALLA PLÁSTICA, ENCENDIDO DE SWITCH GIRATORIO	POTENCIA DEL MOTOR 120V, VENTAVIOLA PLÁSTICA, MALLA METÁLICA, ENCENDIDO DE SWITCH TECLADO
VENTILADORES	POTENCIA DEL MOTOR 110V, VENTAVIOLA METÁLICA, MALLA PLÁSTICA, ENCENDIDO DE SWITCH GIRATORIO	POTENCIA DEL MOTOR 120 V, VENTAVIOLA PLÁSTICA, MALLA METÁLICA, ENCENDIDO DE SWITCH TECLADO

La anterior situación, a juicio de la DIAN, se subsume en las previsiones del artículo 502 numeral 1.6 del Decreto 2685 de 1999, que dispone lo siguiente:

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

(...)

*1.6 Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una Planilla de Envío, Factura de Nacionalización o Declaración de Importación o **no corresponda con la descripción declarada**, o se encuentre una cantidad superior a la señalada en la Declaración de Importación, o se **haya incurrido en errores u omisiones en su descripción**, salvo que estos últimos se hayan subsanado en la forma prevista en los numerales 4 y 7 del artículo 128 y en los párrafos primero y segundo del artículo 231 del presente decreto, en cuyo caso no habrá lugar a la aprehensión.” (negrilla fuera de texto)*

Lo dispuesto en el precepto transcrito concuerda con lo previsto por el artículo 232-1 del mismo Decreto, en cuyos literales b) y c) se establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 232-1. Mercancía no declarada a la autoridad aduanera. Se entenderá que la mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera cuando:

(...)

b) No corresponda con la descripción declarada;

c) En la Declaración de Importación se haya incurrido en errores u omisiones en la descripción de la mercancía, o

(...)”

En ese sentido, se impone establecer si la falta de correspondencia existente entre el tamaño, el peso, la potencia del motor, el tipo de malla y vantaviola y el tipo de encendido que identifican los

ventiladores marca JWIN, descritos en la Declaración de Importación N° 352007100153881-2 de fecha 25 de agosto de 2007, constituye una omisión en la descripción de la mercancía, debiendo tenerse por no declarada, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 502 numeral 1.6 del Decreto 2685 de 1999.

10.2.- Regulación normativa y Jurisprudencia entorno al tema de descripción de mercancías

De conformidad con las normas que regulan el régimen de aduanas en Colombia, las personas que introduzcan al territorio nacional mercancías de procedencia extranjera, se encuentran obligadas a presentar las respectivas Declaraciones de Importación ante las autoridades aduaneras y efectuar el pago de los tributos que en cada caso correspondan. Sobre el particular, el artículo 87 del Decreto 2685 de 1999, establece:

“Artículo 87. Obligación aduanera en la importación. *La obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional.*

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

En consonancia con lo anterior, la Resolución 362 de 1996, cuya vigencia fue ratificada por el artículo 545 de la Resolución 4240 de 2 de junio de 2000, se ocupó de reglamentar la descripción de mercancías que el importador debe hacer en la Declaración de Importación. En ese contexto, el artículo 1° de dicha Resolución, establece que:

"En el diligenciamiento de la casilla correspondiente a "descripción mercancías" en el formulario declaración de importación deberán identificarse las mercancías con los elementos que las caracterizan, indicando, cuando sea del caso según la mercancía de que se trate, marcas, números, referencias, series o cualquier otra especificación que las tipifiquen y singularicen. No será suficiente la descripción que aparece en el Arancel de Aduanas para la subpartida correspondiente."

Al detenernos en esta norma resulta innegable la exigencia de describir las mercancías con todas aquellas características que las tipifiquen, individualicen o singularicen. En términos generales, la descripción de las mercancías debe realizarse mediante la indicación de aquellos elementos esenciales e indispensables que permiten su cabal individualización, tales como la marca, el modelo, el número de referencia, el número de serie y, en general, sus propiedades y características⁶.

La Sala, ha sido enfática en reconocer, en todo caso, que “los elementos esenciales de individualización varían de acuerdo con la naturaleza de la mercancía”, tal como se expresó en la Sentencia de 18 de mayo de 2000, dictada dentro del Expediente número 4193,

⁶ En lo que concierne a la obligación de describir las mercancías, la Sala, en Sentencia de 21 de septiembre de 2001, Exp. 6839, C. P. doctor Manuel Santiago Urueta Ayola, expresó que “es claro que la descripción que se exige en la declaración de aduanas de las mercancías importadas es equivalente a su identificación o particularización, con el fin de asegurar su diferenciación o individualización tanto respecto de las demás unidades o especies de la misma importación, como de todas las restantes de su misma clase o género que hayan sido o puedan ser objeto de otras operaciones de importación, v. gr. un automotor con relación a los restantes cuando son varios los importados en una misma operación, así como a los demás automotores que se encuentren en el país, o en general que hayan sido o no importados”.

Actor: Compaq Computer de Colombia S.A., con ponencia del H. Consejero Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Así las cosas, hay ciertos productos respecto de los cuales el número de la serie resulta irrelevante y otros en los cuales la indicación de dicha información en la Declaración de Importación resulta totalmente imprescindible.

Al referirse en ese mismo fallo a la manera como deben ser descritos los equipos electrodomésticos, género al cual pertenecen los ventiladores decomisados mediante las resoluciones impugnadas, la Sala dijo lo siguiente:

*“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. De tal manera que, en este específico caso, la serie, junto con la marca y el modelo, constituyen uno de los elementos esenciales para la descripción, pues de no considerarse así, una misma declaración de importación, conforme lo resalta la DIAN, puede servir para amparar mercancías con características idénticas, no legalizadas, lo cual es difícil de detectar, especialmente, cuando la mercancía ha salido del territorio aduanero y se ejerce sobre la misma el control posterior [...]**” (Resaltado fuera de texto)⁷*

Se suma a lo expuesto la circunstancia de que por virtud de lo previsto en el artículo 1° de la Resolución 0532 de 2002 modificada por la número 055 del 10 de marzo de 2006, resultaba obligatorio incluir en la declaración de Importación las siguientes características,

⁷ En ese mismo sentido, ver la Sentencia de 19 de julio de 2000, Exp. 5737, Actor: SHOPPING CENTER LTDA., C. P. Doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

por encontrarse clasificadas en la subpartida arancelaria 84.14.51.00.00, veamos:

<p>84.14.51.00.00</p> <p><i>VENTILADORES DE MESA, PIE, PARED, CIELORASO, TECHO O VENTANA, CON MOTOR ELÉCTRICO INCORPORADO DE POTENCIA < = A 125W</i></p>	<p>Tipo de Ventilador: <i>Centrífugo, axial, etc.</i></p> <p>Clase de Ventilador: <i>de mesa, de pared, o de pedestal, o piso – mesa o mesa y pedestal, tres funciones en una, dos funciones en una.</i></p> <p>Diámetro de la Malla: <i>Ejemplo: 8”, etc.</i></p> <p>Tamaño de la Venta viola: <i>En pulgadas.</i></p> <p>Tipo de ventaviola: <i>Ejemplo: Plástica, metálica.</i></p> <p>Uso: <i>Ejemplo: Doméstico o Industrial.</i></p> <p>Tipo de malla: <i>Ejemplo: Plástica, metálica, mixta.</i></p> <p>Tipo de base: <i>Ejemplo: Redondo o en forma de cruz.</i></p> <p>Tipo de encendido: <i>Swith giratorio o teclado.</i></p> <p>Accesorios: <i>(filtro pica todo, etc).</i></p> <p>Material de la base: <i>Ejemplo: (plástico, metálico).</i></p> <p>Funciones adicionales: <i>(pica hielo, autolimpieza y función turbo).</i></p> <p>Seguridad eléctrica:</p>
--	---

10.3.- Caso concreto

Ahora bien, en el asunto que ocupa la atención de la Sala, la descripción de las mercancías que aparece en la casilla 91 de la Declaración de Importación No. 352007100153881-2 del 25 de agosto de 2007, es la siguiente:

“VENTILADORES DE MESA, PIE, PARAL, CIELO RASO, TECHO O VENTANA, CON MOTOR ELÉCTRICO INCORPORADO DE POTENCIA INFERIOR O IGUAL A 125 W, VENTILADOR AXIAL DE MESA, 3 VELOCIDADES, REF JH-FD112, MARCA JWIN, 16

PULGADAS, SERIALES CONSECUTIVOS DEL 07060001 AL 070602350, USO DOMÉSTICO, POTENCIA DEL MOTOR 110V, DIÁMETRO DE LA MALLA Y TAMAÑO DE LA VENTAVIOLA 16 PULG., VENTAVIOLA METÁLICA, MALLA PLÁSTICA, BASE REDONDA PLÁSTICA, ENCENDIDO DE SWITCH GIRATORIO, SIN ACCESORIOS NI FUNCIONES ADICIONALES, SEGURIDAD ELÉCTRICA Y EXPULSIÓN DE CUCHILLAS: NO APLICA (2360 UNDS) VENTILADOR AXIAL DE MESA REF JH-FD116, MARCA JWIN 16 PULGADAS, 3 VELOCIDADES, SERIALES CONSECUTIVOS DEL 070601701 AL 070062070, USO DOMÉSTICO, POTENCIA DEL MOTOR 110V, DIÁMETRO DE LA MALLA Y TAMAÑO DE LA VENTAVIOLA: 16 PULG., ENTAVIOLA METÁLICA, MALLA PLÁSTICA, BASE REDONDA PLÁSTICA, ENCENDIDO DE SWITCH GIRATORIO, SIN ACCESORIOS NI FUNCIONES ADICIONALES, SEGURIDAD ELÉCTRICA Y EXPULSIÓN DE CUCHILLAS: NO APLICA (370 UNDS). VENTILADOR AXIAL DE PIE DE 18 PULGADAS REF. JH-DF118 MARCA JWIN 3 VELOCIDADES, SERIALES CONSECUTIVOS DEL 070600001 AL 070603880, USO DOMÉSTICO, POTENCIA DEL MOTOR. 110V, DIÁMETRO DE LA MALLA Y TAMAÑO DE LA VENTAVIOLA: 18 PULG., VENTAVIOLA METÁLICA, MALLA PLÁSTICA, BASE REDONDA PLÁSTICA, ENCENDIDO DE SWITCH GIRATORIO, SIN ACCESORIOS NI FUNCIONES ADICIONALES, SEGURIDAD ELÉCTRICA Y EXPULSIÓN DE CUCHILLAS: NO APLICA (3880 UNDS). NOS ACOGEMOS AL DECRETO 4406/04.”⁸

Si traslapamos los requisitos mínimos exigidos por la norma y las falencias encontradas por la Autoridad Aduanera al caso que nos ocupa tendríamos el siguiente resultado:

Subpartida y Número de Ventiladores	Descripción de Almacenes Éxito vista en la Declaración de Importación	Mercancía Inspeccionada Físicamente por la DIAN
84.14.51.00.00 VENTILADORES DE MESA, PIE,	Tipo de Ventilador: AXIAL Clase de Ventilador: DE MESA Diámetro de la Malla: 16 PULGADAS	Tipo de Ventilador: AXIAL Clase de Ventilador: DE MESA Diámetro de la Malla: La DIAN encontró que era de 12 PULGADAS

⁸ Folios 28 del cuaderno del Tribunal y 47 del de Antecedentes.

<p>PARED, CIELORASO, TECHO O VENTANA, CON MOTOR ELÉCTRICO INCORPORADO DE POTENCIA < = A 125W</p> <p>2360 UNIDADES</p>	<p>Tamaño de la Venta viola: DIAMETRO DE LA MALLA Y TAMAÑO DE LA VENTAVIOLA 16 PULG</p> <p>Tipo de ventaviola: METÁLICA Uso: DOMÉSTICO Tipo de malla: PLÁSTICA Tipo de base: REDONDA Tipo de encendido: SWITCH GIRATORIO Material de la base: PLÁSTICA Funciones adicionales: NINGUNA Seguridad eléctrica: SI SERIALES CONSECUTIVOS DEL 07060001 AL 070602350 REF JH-FD112 MARCA JWIN</p>	<p>Tamaño de la Venta viola: La DIAN encontró que eran de 12 PULGADAS Tipo de ventaviola: La DIAN encontró que eran PLÁSTICAS Uso: DOMÉSTICO Tipo de malla: PLÁSTICA Tipo de base: La DIAN encontró que eran CUADRADAS Tipo de encendido: SWITCH GIRATORIO Material de la base: PLÁSTICA Funciones adicionales: NINGUNA Seguridad eléctrica: SI SERIALES CONSECUTIVOS DEL 07060001 AL 070602350 REF JH-FD112 MARCA JWIN</p>
<p>84.14.51.00.00</p> <p>VENTILADORES DE MESA, PIE, PARED, CIELORASO, TECHO O VENTANA, CON MOTOR ELÉCTRICO INCORPORADO DE POTENCIA < = A 125W</p> <p>370 UNIDADES</p>	<p>Tipo de Ventilador: AXIAL Clase de Ventilador: DE MESA Diámetro de la Malla: 16 PULGADAS Tamaño de la Venta viola: 16 PULGADAS Tipo de ventaviola: METÁLICA Uso: DOMÉSTICO Tipo de malla: PLÁSTICA Tipo de base: REDONDA Tipo de encendido: SWITCH GIRATORIO Material de la base: PLÁSTICA Funciones adicionales: NINGUNA Seguridad eléctrica: SI SERIALES CONSECUTIVOS DEL 070601701 AL 070062070 REF JH-FD116 MARCA JWIN</p>	<p>Tipo de Ventilador: AXIAL Clase de Ventilador: DE MESA Diámetro de la Malla: 16 PULGADAS Tamaño de la Venta viola: 16 PULGADAS Tipo de ventaviola: La DIAN encontró que eran PLÁSTICAS Uso: DOMÉSTICO Tipo de malla: La DIAN encontró que eran METÁLICAS Tipo de base: REDONDA Tipo de encendido: La DIAN encontró que el SWITCH ERA DE TECLADO Material de la base: PLÁSTICA Funciones adicionales: NINGUNA Seguridad eléctrica: SI SERIALES CONSECUTIVOS DEL 07060001 AL 070602350 REF JH-FD112 MARCA JWIN</p>
<p>84.14.51.00.00</p> <p>VENTILADORES DE MESA, PIE, PARED, CIELORASO,</p>	<p>Tipo de Ventilador: AXIAL Clase de Ventilador: DE PIE Diámetro de la Malla: 18 PULGADAS Tamaño de la Venta viola: 18 PULGADAS</p>	<p>Tipo de Ventilador: AXIAL Clase de Ventilador: DE MESA Diámetro de la Malla: 16 PULGADAS Tamaño de la Venta viola: 16 PULGADAS</p>

<p>TECHO VENTANA, CON MOTOR ELÉCTRICO INCORPORADO DE POTENCIA < = A 125W</p> <p>3880 UNIDADES</p>	<p>O</p> <p>Tipo de ventaviola: METÁLICA Uso: DOMÉSTICO Tipo de malla: PLÁSTICA Tipo de base: REDONDA Tipo de encendido: SWITCH GIRATORIO Material de la base: PLÁSTICA Funciones adicionales: NINGUNA Seguridad eléctrica: SI SERIALES CONSECUTIVOS DEL 070600001 AL 070603880 REF JH-FD118 MARCA JWIN</p>	<p>Tipo de ventaviola: La DIAN encontró que eran PLÁSTICAS Uso: DOMÉSTICO Tipo de malla: La DIAN encontró que eran METÁLICAS Tipo de base: REDONDA Tipo de encendido: La DIAN encontró que el SWITCH ERA DE TECLADO Material de la base: PLÁSTICA Funciones adicionales: NINGUNA Seguridad eléctrica: SI SERIALES CONSECUTIVOS DEL 070600001 AL 070602350 REF JH-FD112 MARCA JWIN</p>
--	---	---

Como bien se puede apreciar, al describir la mercancía el importador hizo referencia expresa a todas las características que la norma exigía como mínimo ser descritas en la Declaración de Importación, incluso refirió los seriales, la referencia y la marca de las mercancías importadas.

También se advierte que la sociedad actora se equivocó al describir cuatro características de los ventiladores, estas son, el diámetro y tipo de la Ventaviola, el tipo de la malla y el tipo de encendido. No obstante, de las demás características referenciadas en la declaración, la DIAN podía tener certeza de si las mercancías importadas coincidían con las amparadas. A ello se suma, que los documentos soporte allegados durante el proceso de importación y en la actuación administrativa dan cuenta de que la entidad demandada para identificar la mercancía contaba con la factura de

venta, el documento de transporte, la lista de empaque, el listado de seriales y el pedido⁹.

En efecto, se encuentra acreditado que en el acta de Aprehensión No. 292 FISCA de septiembre 1 de 2007¹⁰, la DIAN reconoció que los ventiladores objeto de aprehensión estaban contenidos en los contenedores IMTU9055850, IMTU9055839 y EMCU3204983, aspecto este que se encuentra relacionado en el documento de transporte No. EGLV156720069400 de junio 30 de 2005. Dicho documento fue citado también en la casilla 44 de la declaración de importación a que se ha hecho referencia¹¹.

También se halla en el plenario, la lista de empaque expedida por el proveedor de las mercancías JWIN ELECTRONICS CORP., los ítems identificados con las referencias JH-FD118, JH-FD112 y JH-FD116, y que se despacharon en los mencionados contenedores. Adicionalmente, del examen del listado de seriales se advierten las especificaciones de cada uno de los contenedores así como las referencias de los productos que se encontraban allí contenidos, sus cantidades y los números de seriales de las mercancías todos los cuales corresponden a los rangos 070601281 al 070602510, 070602511 al 070603740, 070601701 al 070602070¹².

⁹ Sentencia Sección Primera, Septiembre 4 de 2003. C.P. Dra. Olga Inés Navarrete.

¹⁰ Folios 29-31 del Cuaderno del Tribunal y Folios 10-12 del Cuaderno de Antecedentes Administrativos.

¹¹ Folio 28 ibídem y folio 47 ibídem.

¹² Folios 48-52 ibídem y Folios 13-16 ibídem.

De otra parte, no encuentra la Sala que la característica que echa de menos la DIAN relacionada con la descripción de la potencia del motor de los ventiladores, se halle prevista en ninguno de los preceptos legales aplicable al caso, de modo que tal observación será desechada por ser impertinente.

Siendo ello así, para la Sala es razonable y acorde con la realidad fáctica acreditada en el proceso la afirmación del apoderado de la sociedad actora, según la cual:

“...los errores que se han presentado no recaen sobre los elementos que la normatividad exige deben consignarse en la declaración de importación de mercancías consistentes en electrodomésticos (marcas, números, referencias, series o cualquier otra especificación que las tipifiquen y singularicen), por no ser de aquellos que permitan identificarlas de manera individualizada, sino que corresponden, como se mencionó, a errores de algunas características físicas complementarias pero indiferentes para su individualización, como lo son, materiales de la ventaviola y la malla, el tipo de base, la potencia del motor y el tipo de encendido.”¹³

A partir de las anteriores consideraciones, no es dable predicar que el importador haya pretermitido el cumplimiento de su obligación de describir adecuadamente la mercancía importada, pues lo cierto es que, en tratándose de equipos electrodomésticos, no dejó de relacionar en su Declaración de Importación los requisitos mínimos que identifican e individualizan los cinco mil trescientos veinte (5320) ventiladores que trajo al territorio nacional.

¹³ Folios 7 y 8 del Cuaderno del Tribunal.

Al respecto, es necesario precisar que la importación se efectuó invocando la partida arancelaria que correspondía a los ventiladores transportados, es decir, que la actora no utilizó otra que distinta a la que ordena la Resolución 392 de 1996 expedida por la DIAN (84.14.51.00.00) para efectuar la operación que dio lugar a la aprehensión y decomiso que ahora se censuran.

En varias oportunidades esta Corporación ha señalado, que “...***no puede confundirse la omisión de la descripción de la mercancía con la deficiencia de la misma***” y ha sido enfática en señalar que en la aplicación de este criterio deben tenerse en cuenta las especiales circunstancias que rodean cada caso en particular.¹⁴

A juicio de la Sala, **en el caso sub examine no estamos en presencia de una omisión como tampoco de una descripción deficiente de las mercancías.**

En virtud de lo anterior, la Sala concluye que al haber sido adecuadamente descritas las mercancías en la Declaración de Importación, indicando las características mínimas que exige el ordenamiento jurídico y algunas otras como los seriales, las referencias y las marcas de los ventiladores importados por

¹⁴ Ver sentencias de 24 septiembre de 1998, Exp. 5079, Actora: MULTIPARTES LTDA., C. P. Doctor Juan Alberto Polo Figueroa y de 23 de enero de 2003, Exp. 08001-23-31-000-1996-1300-01(7345), Actor: UNIVERSO DEL PISO S.A. UNIPSA S.A. C. P. Doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

ALMACENES ÉXITO S.A., no era procedente su decomiso. En suma y a diferencia de lo expresado en el acto administrativo, la mercancía sí fue declarada, ante lo cual se impone la confirmación de la sentencia apelada.

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

FALLA

CONFIRMAR la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 14 de agosto de 2014.

**GUILLERMO VARGAS AYALA
GONZÁLEZ**
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
Ausente en Comisión

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO