

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

Radicación Número: 76001-23-31-000-2011-00090-01

Actora: C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A.

Demandado: NACIÓN – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, DIAN.

Asunto: Nulidad y restablecimiento del derecho–Fallo de Segunda Instancia

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 31 de enero de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que denegó las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

La empresa **C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A.**, actuando a través de apoderada y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, en adelante C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, con el fin de que se declare la nulidad de las **Resoluciones nros. 1-35-238-419-2010-06-36-1148 de 6 de abril de 2010** y **135-201-236-601-2314 de 23 de julio de 2010**, proferidas por la División de Fiscalización y la División de Gestión Jurídica Aduanera, respectivamente, de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Buenaventura, en adelante **DIAN** y, como consecuencia de ello, se restablezcan sus derechos.

1.1. Al respecto formuló las siguientes pretensiones:

“[...] Solicito se declare la nulidad de las resoluciones Nos. 1148 de 6 de abril de 2010 y resolución No. 2314 de 23 de julio de 2010; y a título de restablecimiento del derecho solicito que se permita la reexportación de las mercancías decomisadas por medio de los actos acusados; y en el caso de haber sido dispuestas por la DIAN, solicito que se condene a la demandada al pago de las mercancías conforme al valor comercial fijado por dicha entidad, suma que deberá ser objeto de actualización y de los intereses conforme a lo dispuesto en los artículos 176 a 178 del C.C.A [...]”.

1.2. En apoyo de sus pretensiones, la actora señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

Manifestó que **C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A.**, es un importador, Usuario Aduanero Permanente, U.A.P., con más de 10 años en el mercado colombiano, que cuenta con un promedio de más de 100 contenedores al año y gran participación en el mercado nacional.

Que mediante orden de servicios nro. AP454 de 10 de enero de 2010, se determinó el aislamiento de unos embarques, en cumplimiento del contrato MQ2850 de 7 de julio de 2003, dentro de los cuales se ordenaron 170.840 metros de textil y 1.664.375 unidades de botones metálicos, teniendo como destino final, los primeros para el puerto de Barranquilla y los segundos para el puerto de Buenaventura, como era la costumbre logística de la empresa.

Afirma que, en ese orden de ideas, llegó el B/L nro. MAEU 859437705 con la información adecuada y recibió del proveedor la factura nro. 16150 de 15 de enero de 2010, amparando el despacho de los 1.664.375 botones y se dio la orden, al Departamento de Comercio Exterior, para que procediera a su nacionalización, la cual se hizo efectiva el día 29 de enero de 2010. Esa misma noche, señala que se recibió una alerta del despacho del proveedor BROTEX IMPORT AND EXPORT S.A., que indicó un posible error de embarque de alta gravedad el cual fue confirmado el sábado 30 de enero, después de que se realizó un arqueo completo del inventario en las bodegas de dicha empresa en Panamá.

Al ser notificados por la agencia de aduanas COMERCIO EXTERIOR LÍDERES S.A. NIVEL 1 del inicio del proceso de

cargue y despacho de la mercancía, se ordenó de inmediato la suspensión de la operación, lo que produjo la espera de la misma, ante la confirmación del error y su posible solución por parte del proveedor. Conforme con lo anterior, se descargó el vehículo que la sacaría de la sociedad portuaria nuevamente a los patios, bajo la custodia de la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA, SPRBUN, como depósito primario habilitado; para el día sábado 30 de enero, el proveedor BROTEX IMPORT AND EXPORT S.A., realizó la operación del inventario, que se extendió hasta el domingo 31 de enero.

El 1º de febrero de 2010, llegó la información que los botones aún estaban en la bodega 2 del proveedor de Panamá y que el despacho que se había realizado, correspondía a los textiles solicitados para el Puerto de Barranquilla, lo que alertó a todos los actores de la operación que llamaron a consultas a sus asesores aduaneros para buscar una solución legal al problema. Como consecuencia, se radicó ante la Seccional de Impuestos y Aduanas de Bogotá, Atención Grupo Técnico, un oficio por medio del cual se reportaba la anomalía y se solicitaba el concepto solucionador para darle buen término jurídico al problema, oficio que reposa en la actuación administrativa y fue presentado antes de la aprehensión de la mercancía. Resaltó, que se demostró la buena fe del accionante, descartando con ello la tendencia de una acción culposa y dolosa contra el Estado, propiciada por la **Resolución nro. 1-35-238-419-2010-06-36-1148 de 6 de abril de 2010.**

Afirma que, mientras la parte actora realizaba consultas en busca de la solución más justa, bajo criterios que ella desconoce, el señor Mayor Nelson Orlando Wandurraga Hurtado, ordenó movilizar el contenedor el día 2 de febrero de 2010, directamente a los patios de la bodega de Almagrario y con el Auto Comisorio Aduanero nro. 190 de 2 de febrero de 2010, se verificó la aprehensión de 159.480 metros de textil, de la partida arancelaria nro. 551311.0000, así como 11.000 metros de textil de la partida arancelaria nro. 551321.0000, cerrándose con ello una posibilidad de solución menos onerosa para la actora. La operación se concluyó con el Acta de Aprehensión nro. 13500035POLFA de 2 de febrero de 2010, finalizada y notificada el día 8 de febrero.

Dentro del término legal correspondiente, la actora presentó la objeción a la aprehensión, la cual fue descartada sin mayores consideraciones por la División de Gestión de Fiscalización, desconociéndosele las pruebas que presentó, las cuales demostrarían el verdadero precio internacional aplicable para mercancías similares, así como el nivel comercial al que pertenecía la sociedad accionante y el proveedor, y la oportunidad procesal para enmendar el error; la acción ejecutora de aprehensión y decomiso, se desarrolló en desmedro de un actor de buena fe puesto que, este reportó en su debido tiempo, la comisión de una falta y se encontraba tomando las medidas pertinentes para corregir la falla cometida, enmendar y dar solución en justa ley.

1.3. A su vez, la parte actora adujo la violación de los artículos 2º, 6º, 29 y 83 de la Constitución Política; 2º y 231 del Decreto 2685 de 1999; 27 y 84 del C.C.A y los pertinentes de la Resolución nro. 2201 de 2005.

Para los efectos, explicó el alcance del concepto de la violación, señalando:

Sostuvo la accionante que la actuación de la administración aduanera fue violatoria de los principios del debido proceso administrativo, buena fe, justicia, confianza legítima, así como omitió el deber de colaboración de las autoridades, por cuanto, al haberse avisado sobre el error en el documento de transporte por parte del importador y antes de la aprehensión de la mercancía, era deber de las autoridades colaborar con la sociedad importadora informando la posibilidad de entregar un documento de inconsistencias que hubiese evitado el decomiso de las mercancías y, no solo limitarse a guardar silencio respecto de lo solicitado y proceder a decomisar la mercancía sin dar oportunidad del reembarque de la misma o su legalización posterior.

Recalcó que la actora aportó pruebas y dio la orden de devolver el contenedor que ya estaba montado en un camión y presto a salir de la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA, SPRBUN, con destino a Bogotá, D.C. Sin embargo que aquél detuvo la maniobra, acorde con su estricta ética de negocios, por lo que el día lunes, informó por escrito el

hecho generador para efectos de solucionar y corregir en debida forma la situación, y llegar a un final justo y rector como es el sentir de la ley.

Manifestó que el artículo 231 del Decreto 2685 de 1999, permitía la comisión de fallas descritas en los tenores del mismo decreto, citados por la misma acta de aprehensión del proceso en cuestión, con el pago de una sanción, lo que fue desconocido por los actos demandados. Señaló que dichos actos se encontraban viciados de falsa motivación, pues el avalúo de la mercancía se realizó atendiendo la Resolución nro. 2201 de 2005, lo que fue contrario al debido proceso, dado que la misma resolución exigía para su aplicación una serie de requisitos a los que no se le dieron cumplimiento por parte de la **DIAN**.

2. Admisión de la demanda

A través de providencia de 13 de abril de 2011 (folio 54), el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, admitió la demanda, ordenó las notificaciones rigor y solicitó a la parte demandante allegar él envió de los antecedentes administrativos que dieron origen a los actos demandados.

3. Contestación

La **DIAN** se opuso a la prosperidad de las pretensiones y condenas solicitadas por la parte demandante, en consideración a los siguientes argumentos:

Expresó el apoderado que lo que hizo la Entidad, fue dar aplicación a la ley, haciendo referencia al ingreso irregular al territorio nacional de la mercancía amparada con el Documento de Carga nro. 116575001066600 de 27 de enero de 2010 y Documento de Transporte o B/L nro. 859437705 de 25 de enero de 2010, junto con la factura nro. 16150 de 15 de enero de 2010, mercancía referente a “BOTONES, VELCRO Y CIERRES”, amparada con la Declaración de Importación nro. 352010000015290-7 y autoadhesivo nro. 23030015264883 de 29 de enero de 2010; explica que en esta oportunidad, la **DIAN** en ejercicio de sus facultades, al verificar dicha mercancía con los documentos soporte, durante la diligencia de inspección realizada el 2 de febrero de 2010, encontró que aquella no correspondía a

“BOTONES, VELCRO Y CIERRES”, sino que se trataba de “ROLLOS DE TELA”, los cuales no estaban amparados en dichos documentos. Como consecuencia, tomó la medida cautelar de aprehensión, materializada mediante Acta de Aprehensión nro. 13500035POLFA de 2 de febrero de 2010, finalizada el día 8 de febrero.

Sostuvo que, el procedimiento realizado se encontraba regulado por el Decreto 2685 de 1999 en su artículo 502, donde se consagran las causales de aprehensión y decomiso de mercancías. Además indicó que, los documentos presentados para amparar la mercancía, describían “BOTONES, VELCRO Y CIERRES”, y los encontrados físicamente correspondían a “ROLLOS DE TELA”, por lo cual es fácil deducir que, esta última mercancía no se encontraba amparada ni por la declaración de importación ni por los documentos soporte, y para lo anterior no quedaba otra alternativa que proceder a la aprehensión dando así inicio al proceso de definición de la situación jurídica de las mercancías, cumpliéndose así con la ritualidad prevista para este caso.

Después de surtida la actuación y previa valoración de las pruebas recaudadas y aportadas durante el proceso, se profirió por parte de la **DIAN**, la decisión de decomisar la mercancía al estar plenamente demostrado el cumplimiento de la causal que dio origen a la medida de aprehensión. Conforme con la legislación aduanera vigente al momento de los hechos, no era viable la legalización de mercancías de procedencia extranjera que habían sido presentadas a la autoridad aduanera, señalando el accionado con ello que, fueron errados los planteamientos de la parte accionante, puesto que la aprehensión no estaba soportada legalmente, habiendo gozado la parte actora de todas las oportunidades que le brindaba la legislación aduanera; presentó objeción a la aprehensión, aportó las pruebas que consideró pertinentes, adelantando el proceso con apego a la ley y una vez proferida la orden de decomiso hizo uso del recurso de reconsideración.

En cuanto al argumento mencionado en el escrito de demanda en el que se indicó que el avalúo de la mercancía se realizó atendiendo la Resolución nro. 2201 de 2005, lo cual, según la accionante, fue contrario al debido proceso, precisó la **DIAN** que,

de acuerdo con el inciso segundo del artículo 434 de la Resolución nro. 4240 de 2000, las mercancías aprehendidas en el momento de importación que no cuenten con el valor en aduana determinado en la declaración de importación, se le consignará como avalúo el que resulte de la verificación con la base de precios adoptada por la **DIAN**, que fue lo que ocurrió en el caso en mención; dado que allí si bien se encontró una declaración de importación, esta no estaba amparada ni describía la mercancía que se encontró físicamente.

La **DIAN** a través de la Resolución nro. 2201 de 2005, estableció los procedimientos aplicables para fijar el avalúo de las mercancías aprehendidas, con los que el funcionario aprehensor, en primera instancia, valoró si estas se encontraban registradas en la base de precios, o mercancías idénticas o similares a las aprehendidas, y determinar si podría tomar el precio registrado en ellas o, en caso contrario podría fijar el precio de acuerdo a: i) los precios de referencia fijados en la franja de precios vigentes al momento de la aprehensión, el cual no fue posible de aplicar para las mercancías aprehendidas en el presente proceso según el sistema de riesgos establecidos en el Decreto 111 de 2010; ii) estudios de valor en aduanas que hubiesen realizado las administraciones y sobre las cuales existieron resoluciones de liquidación oficial de revisión de valor de aduanas en firme y, iii) precio de la mercancía en el mercado nacional que podía obtenerse a través de cotizaciones, consultas en revistas y folletos, y en internet (páginas web nacionales e internacionales). Lo anterior para explicar luego, que el último método fue el escogido por el aprehensor y al estar dentro de la resolución citada, su aplicación fue válida.

4. Fundamentos de la sentencia recurrida

A través de sentencia de 31 de enero de 2013, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, denegó las pretensiones de la demanda, con fundamento en los razonamientos que pueden resumirse así:

Como primera medida, el Tribunal hizo referencia al artículo 87 del estatuto aduanero, el cual manifiesta que las mercancías que se introducen al territorio nacional de procedencia extranjera, surge una obligación aduanera que 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 se requerían por la autoridad aduanera, atender las solicitudes de información y pruebas; así como cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes. Con el fin de nacionalizar y legalizar la mercancía.

Conforme con lo probado en el proceso, referenció el *a quo* que el 29 de enero de 2010, el importador **C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A.** presentó ante la **DIAN** de Buenaventura, declaración de importación nro. 352010000015290, en la que se amparó una mercancía descrita como “BOTONES, BOTONES DE PRESIÓN, BOTONES METÁLICOS, FORMAS PARA BOTONES Y DEMÁS PARTES DE BOTONES O DE BOTONES DE PRESIÓN”.

Verificó que los documentos allegados como soporte fueron: Declaración Andina de Valor de enero de 2010, en la que se describió la mercancía con el nombre comercial botones ST, Botones PO y Botones PU con referencia 18 MM; Documento de Transporte nro. 859437705 de 25 de enero de 2010 en el que constaba que se trataba de una mercancía referente a botones, velcro y cierres, discriminado de la siguiente manera: 18MM ST, 18 MM PO, 18 MM PU, 18 MM RAM, 18 MM VVT y 18 MM WAT.

Encontró que mediante auto comisorio expedido por la **DIAN** de Buenaventura de 2 de febrero de 2010, se ordenó la práctica de inspección física al contenedor nro. MSKU892696-6, junto con el de la mercancía del importador **C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A.**, la cual se llevó a cabo en la misma fecha. Como consecuencia del resultado de dicha inspección física de la mercancía, se encontraron “ROLLOS DE TELA”, los cuales no estaban amparados en los documentos relacionados con antelación, razón por la cual se procedió a su aprehensión y decomiso.

Consideró la Sala que, la actuación de la administración pública en cabeza de la **DIAN**, se encontró ajustada a derecho por cuanto los documentos de soporte de la mercancía extranjera describían otra mercancía a la encontrada físicamente en la diligenciada. Puesto que tanto la Declaración de Importación, como la

Declaración Andina de Valor, el Documento de Transporte y la Factura de Venta describían la mercancía como “BOTONES”, cuando la que se encontró correspondía a “ROLLOS DE TELA”. Y ante tal situación, no era otro el deber de la entidad demandada que el de aprehender y decomisar la mercancía conforme a la causal 1.6 del artículo 502 del Estatuto Aduanero.

Señala que la parte actora manifestó que, si bien no desconoció el error en que incurrió al no cumplir con la obligación aduanera a su cargo, de aportar los pertinentes documentos de soporte para la mercancía, los documentos aportados amparaban mercancía distinta a la encontrada físicamente por los administradores de aduanas y, a su juicio, debió permitirse el reembarque o presentar una declaración de legalización. Para lo cual, el *a quo* determinó que no le asiste razón, por cuanto la declaración de legalización procede cuando se trata de subsanar errores u omisiones parciales en relación con algunos aspectos de identificación o descripción de la mercancía, más no cuando hay ausencia total de los soportes que sustenten la operación.

Por lo anterior, se encontró en este caso, una ausencia total en la descripción de la mercancía extranjera que ingresó al país, toda vez que la documentación existente en el expediente administrativo, amparaba mercancía relacionada con “BOTONES” y no con “ROLLOS DE TELA”, como la que se apreció físicamente. Estudiado el acervo probatorio obrante en el expediente, el Tribunal no encontró ningún soporte que amparara los “ROLLOS DE TELA”, de tal manera que dicha mercancía no solo carecía de declaración de importación sino de todos los documentos para soportarla, exigidos para la realización de la operación comercial. Lo anterior, para señalar que no era procedente la declaración de legalización conforme al artículo 228 del Estatuto Aduanero manifestada por la accionante.

Precisó el *a quo* que, las agencias de aduanas en ejercicio de su actividad a través de sus representantes, tenían la obligación de informar a la autoridad aduanera y al importador sobre los excesos de mercancías encontradas con ocasión del reconocimiento físico de las mismas, respecto de las consignadas en los documentos aportados que son exigidos para el cumplimiento de la operación de comercio, o conforme a los

términos del artículo 27-2 del Estatuto Aduanero cuando se trate de mercancías a granel.

Señaló que, además, la agencia de aduanas no hizo uso de la facultad que le otorgaba el artículo 27-3 del Estatuto Aduanero, de reconocer las mercancías en el proceso de importación en zonas primarias aduaneras y zonas francas, con anterioridad a su declaración ante la aduana, y si con ocasión a dicho reconocimiento, se detectaban mercancías en exceso respecto de las relacionadas en la factura y demás documentos de soporte, o mercancías distintas allí consignadas, comunicarlo a la autoridad aduanera para ser reembarcadas o legalizadas con el pago de los tributos aduaneros correspondientes, sin que haya lugar al pago de suma alguna por concepto de rescate. Aquella estuvo en la posibilidad de hacerlo, con lo que hubiese evitado las inconsistencias que se presentaron en el caso en mención. Para el Tribunal, conforme a lo anterior, no se encontró demostrada la legal introducción al territorio aduanero de la mercancía físicamente vista por los funcionarios de la **DIAN**, además insistió en que carecía de documentos que la soportaran, siendo viable, jurídicamente, su aprehensión y decomiso.

Llamó la atención del *a quo*, el hecho de que la accionante alegó que se trató de un error involuntario del proveedor de la mercancía, quien se confundió al momento de cargar los contenedores con textiles y botones respectivamente, los cuales tenían puertos diferentes como destino, pero frente a ello no se aportó ninguna prueba en sede administrativa ni judicial que soportara dicha afirmación, solo se aportó el documento suscrito por el proveedor y el importador, cuando pudo haberse agregado más soportes que apararan la operación comercial realizada y constarán el puerto diferente de Buenaventura como destino.

Frente a la indebida aplicación de la Resolución nro. 2201 de 2005, bajo el entendido que ella misma exigía para su aplicación una serie de requisitos que la entidad demandada nunca cumplió, específicamente en cuanto al avalúo de la mercancía aprehendida y decomisada, el Tribunal consideró que tal cargo tampoco estuvo llamado a prosperar, haciendo referencia al artículo 505 del Decreto 2685 de 1999, en concordancia con la Resolución nro. 1249 de 2005, puesto que se observó que al efectuar el avalúo de la mercancía aprehendida, la administración aduanera no obró de

conformidad con lo previsto en el inciso tercero, numeral 2 del artículo 6º de la última Resolución citada, tal como se consignó en los actos administrativos demandados, atendiendo a las cotizaciones para fijar el precio de avalúo de la mercancía, concretamente en el nro. 1501, mencionada en el Acta de Aprehensión de 2 de febrero de 2010, tal como lo dispone la Resolución nro. 2201 de 2005, resultando con ello legal la actuación de la **DIAN**.

Contrario a lo mencionado por la actora, el *a quo* sí encontró que se dejó constancia en el Acta de Aprehensión de la fuente que sirvió de base para fijar el avalúo de las mercancías, pues como ya se expresó el Acta corresponde a la fuente de cotización No. 1501 la cual obra en el expediente administrativo allegado al proceso, dando así aplicación a lo dispuesto en la Resolución No. 2201 de 2005 “(...) *De estos hechos, igualmente debe dejarse constancia y como soporte debe obrar dentro del expediente el número de las resoluciones, la cotización (...)*”

Concluyó el Tribunal, que son claras las razones expuestas por parte de la Administración aduanera seccional de Buenaventura al aprehender y decomisar la mercancía de procedencia extranjera a la sociedad **C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A.**, mediante los actos administrativos acusados, por no reposar ni existir otras pruebas dentro del expediente que permitieran controvertir la decisión del decomiso realizado.

5. Fundamentos del recurso de apelación

La parte demandante fundamentó su inconformidad con la sentencia del Tribunal, mediante escrito de 10 de octubre de 2013 (Folios 161 a 166), básicamente, insistiendo en los mismos argumentos de su demanda, así:

Señala la apelante que, la mercancía enviada desde el exterior, de acuerdo a la documentación recibida, correspondía a botones, velcro y cierres, mercancía que, como sostuvo desde un principio, no necesitaba de una pre inspección porque la subpartida por la cual fue presentada, no requería de descripciones mínimas. La razón por la cual la actora puso en conocimiento de la **DIAN** el pluricitado error, afirma, fue porque recibió alerta del proveedor de que hubo un error en el envío, ya que el contenedor que ingresó

al territorio colombiano, no era el que describía los documentos soportes, es decir, no se trataba de botones, velcro y cierres, sino de textil.

Menciona que este hecho no fue tenido en cuenta por el Tribunal, pues pasó por alto que la mercancía: (i) obtuvo levante el 29 de enero de 2010, (ii) el día 30 de enero de 2010, el proveedor pone en conocimiento de la actora la situación irregular, (iii) el 1º de febrero de 2010, el representante legal de **C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A.** puso en conocimiento de la **DIAN** el error en el envío, (iiii) y, el 2 de febrero de 2010, la **DIAN** de Buenaventura ordenó la inspección y actuó aprehendiendo la mercancía, pero entonces ¿qué hubiera pasado si la actora no alerta a la autoridad aduanera de lo que estaba sucediendo?

Este hecho, para la impugnante, no fue valorado en debida forma por el *a quo* en su fallo, pues no tuvo en cuenta que el proveedor certificó que, efectivamente, existían dos despachos de los cuales, solo uno se llevó a cabo; sin embargo, el Tribunal pretende que debía haberse cometido el mismo error en el otro puerto, pues no se cometió el error solo porque el proveedor detectó en su patio de contenedores, que el contenedor despachado no coincidía con la documentación enviada, ni con su destino.

Insiste en que la mercancía sí se declaró y presentó, y que se decomisó por el aviso que hizo **C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A.** a la **DIAN**, a fin de que se le solucionara la situación, vulnerándose su legítima confianza. A pesar de que, en el presente caso, acepta que sí existe una causal de aprehensión, manifiesta que la **DIAN** desconoció la buena fe del importador, al haber sido este el que puso en conocimiento de la entidad demandada, la situación irregular.

Resalta que su mercancía sí tenía un documento de transporte que pudo ser habilitado por la autoridad aduanera, para que se procediera a la legalización de la mercancía. El legislador y la **DIAN**, han querido castigar el hecho del contrabando, pero no aprecia la buena fe del importador, y no tuvo en cuenta el *a quo*, según comenta, los conceptos que se le transcribieron de Zona Primaria, que es el lugar donde la autoridad aduanera ejerce, sin restricción, su potestad de control y vigilancia y, que en efecto, no

ejecutó correctamente porque fue luego que se advirtió la situación, que aquella actuó, lesionándola como contrabandista.

De acuerdo con lo anterior, considera que se evidencia una violación al debido proceso y, en especial, por el hecho que las pruebas aportadas no fueron valoradas conforme a la sana crítica y, adicionalmente, la misma prueban la debida clasificación de la mercancía; la aplicación de las normas y los términos, se hacen desproporcionados a la realidad, favoreciendo injustificadamente a la **DIAN**, violándose el artículo 2º del Estatuto Aduanero en cuanto a los principio de eficiencia y de justicia.

No se puede tratar de la misma manera, en su sentir, una mercancía que ingresa de contrabando, que no es su caso, a aquella que de buena fe ha sido presentada a la autoridad, se ha declarado, cancelado tributos al Estado, que se demuestra que fue error de un tercero, por lo que no podían desestimarse tales razones, so pretexto de alegar que las declaraciones de importación debían ser idénticas a la mercancía aprehendida.

Recalca que la certificación del proveedor y el contrato con el proveedor, son una prueba que no es valorada en la forma correcta porque para el Tribunal, nunca se probó la legal introducción de la mercancía y que, por lo tanto, era de contrabando a la luz de la causal 1.1 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, hecho que no es cierto porque se trató de un error del proveedor que se puso en conocimiento de la **DIAN**. Se reafirma en que tal conducta no fue desplegada por ella, y que en el fondo, es la que el Tribunal confundió cuando tomó su decisión.

Solicita, finalmente, que se dé estricta aplicación al artículo 29 de la Constitución Política, en cuanto a la protección de su derecho al debido proceso, y se proceda a revocar la providencia apelada, dictando, en su lugar, la que en derecho deba remplazarla, atendiendo las pretensiones de la demanda.

6. Trámite en segunda instancia

El recurso propuesto fue admitido por la Sección Primera de esta Corporación, mediante auto de 23 de enero de 2014 (folio 4, cuaderno de apelación).

7. Alegatos de segunda instancia

7.1. De la parte actora C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A.

A través de escrito de 18 de marzo de 2014 (folios 29 a 31, cuaderno de apelación), la parte demandante reitera, íntegramente, la totalidad de los argumentos vertidos tanto en la demanda como en su recurso de apelación, insistiendo en que debe accederse a la nulidad de los actos acusados, y al consecuente restablecimiento de su derecho. Alegó además que, el fallador violó el debido proceso y del derecho de contradicción señalando el artículo 40 del C.C.A., razón por la cual, las pruebas documentales eran conducentes y definitivas para la decisión final del caso y, la interpretación dada por el *a quo*, no solo confundió la decisión sino que violó el debido proceso.

7.2. De la parte demandada, DIAN

A través de escrito de 4 de marzo de 2014 (folios 14 a 37, cuaderno de apelación), la parte demandada mostró su conformidad con las consideraciones y decisión adoptadas en la providencia impugnada, pero además, recordó los argumentos incluidos en su contestación de la demanda, en aras de que se denieguen las pretensiones de la parte actora, se mantenga incólume aquella y, por lo tanto, los actos acusados.

8. Concepto del agente del Ministerio Público en segunda instancia

En esta etapa procesal la Agencia del Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo, a través de esta Sección, conocer el recurso de apelación interpuesto por

la demandante contra la sentencia dictada el 31 de enero de 2013 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en los términos del artículo 129 del C.C.A., en concordancia con lo decidido en el Acuerdo de Descongestión nro. 357 de 5 de diciembre de 2017, suscrito entre las Secciones Primera y Quinta de esta Corporación.

2. Acto demandado

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de las **Resoluciones nros. 1-35-238-419-2010-06-36-1148 de 6 de abril de 2010** (folios 6 a 11) y **135-201-236-601-2314 de 23 de julio de 2010** (folios 12 a 20), proferidas por la División de Fiscalización y la División de Gestión Jurídica Aduanera, respectivamente, de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Buenaventura, en adelante **DIAN**, y como consecuencia de ello, a que se le restablezcan los derechos a la parte actora, de ser ello procedente.

La parte resolutive del acto que adoptó la decisión principal, son del siguiente tenor literal:

*“[...] DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, DIAN
DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE
BUENAVENTURA
DIVISIÓN DE GESTIÓN DE FISCALIZACIÓN
GRUPO INTERNO DE TRABAJO DE INVESTIGACIONES
ADUANERAS I*

**RESOLUCIÓN No. 1-35-238-419-2010-06-36-1148
6 DE ABRIL DE 2010**

*POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA EL DECOMISO DE UNA
MERCANCÍA*

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: *Decomisar a favor de la Nación, Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la mercancía aprehendida mediante acta número 13500035POLFA del 8 de febrero de 2010, del importador **C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A.**, identificado con Nit. 830.086.344. Mercancía que corresponde a:*

ITEM	DESCRIPCIÓN DE LA MERCANCÍA	UNIDAD DE MEDIDA	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
1	ROLLOS DE TELAS ORDER No. CA09-S030. 2658 ROLLOS DE	METROS	159.480	\$3.657	\$583.218.360

	60MTS. C/U 55.13.11.00.00				
2	ROLLOS DE TELAS ORDER No. CA09-ST005. 100 ROLLOS DE 110MTS. C/U 55.13.21.00.00	METROS	11.000	\$3.047	\$33.517.000
TOTAL \$616.735.360					

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar el contenido y decisión de la presente providencia al importador **C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A.**, identificado con Nit. 830.086.344, por correo certificado a la dirección que aparece en el encabezado del presente acto administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 567 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 56 del Decreto 1232 de 2001 y modificado por el artículo 2 del Decreto 143 de 2006 (...)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ADOLFO JOSÉ CABRERA OVALLE
Jefe División de Gestión de Fiscalización [...].”

No se transcribe la parte resolutive de la **Resolución nro. 135-201-236-601-2314 de 23 de julio de 2010**, toda vez que compartió los mismos argumentos esgrimidos por la División de Gestión de Fiscalización, al confirmar en su integridad, la **Resolución nro. 1-35-238-419-2010-06-36-1148 de 6 de abril de 2010**, en sede de reconsideración.

3. Problema jurídico

Conforme a lo expuesto, corresponde a la Sala establecer si los actos demandados fueron expedidos violando los artículos 2º, 6º, 29 y 83 de la Constitución Política; 27 y 84 del Código Contencioso Administrativo, en adelante C.C.A.; 2º y 231 del Decreto 2685 de 1999; y Resolución nro. 2201 de 2005.

4. Análisis del caso concreto

Corresponde a la Sala revisar, exclusivamente, los argumentos esgrimidos por la apoderada de la sociedad actora, **C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A.** en su recurso de apelación, esto es, los relativos a la supuesta irregularidad en la configuración de la causal de aprehensión y consecuente decomiso de la mercancía aludida, quedando así al margen de esta instancia, por no haber sido incorporado a la alzada, el asunto relacionado con presuntas inconsistencias en el avalúo de la mercancía, por demás

descartado por el *a quo* en la providencia impugnada. Bajo esta anotación preliminar, se procederá a determinar si es dable o no revocar la sentencia proferida el 31 de enero de 2013, por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que denegó las pretensiones de la demanda.

Se evidencia que, a través de declaración de importación identificada con el formulario nro. 352010000015290-7 de 29 de enero de 2010 y autoadhesivo nro. 23030015264883 (folio 9, cuaderno nro. 2), la agencia de aduanas COMERCIO EXTERIOR LÍDERES S.A. NIVEL 1, declaró, en representación del importador **C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A.**, la siguiente mercancía, de la cual obtuvo su levante automático:

“[...] DIM 1/1 D.O. 031.10/ BOTONES Y BOTONES DE PRESIÓN; FORMAS PARA BOTONES Y DEMÁS PARTES DE BOTONES O DE BOTONES DE PRESIÓN; ESBOZOS DE BOTONES.-BOTONES DE PRESIÓN Y SUS PARTES. BOTONES METÁLICOS. REF. 18. BOTONES ST. CANT. 283 CAJILLAS CON 176875 UND /// REF. 18 MM BOTONES PO CANT. 300 CAJILLAS CON 187500 UND /// REF. 18 MM BOTONES PU CANT. 300 CAJILLAS CON 150000 UND /// REF. 18 MM BOTONES RAM CANT. 300 CAJILLAS CON 150000 UND /// REF. 18 MM BOTONES VVT CANT. 300 CAJILLAS CON 500000 UND /// REF. 18 MM BOTONES WAT CANT. 300 CAJILLAS CON 500000 UND /// MERCANCÍA NUEVA DECLARADA SEGÚN Factura No. 16150 Fecha 2010/1/15 [...]” (Negrillas por fuera de texto).

Como soportes de dicha declaración, fueron adjuntados el documento de transporte nro. 859437705 de 25 de enero de 2010 del transportador MAERSK LINE, en la que consta que esta mercancía “BOTONES, VELCRO Y CIERRES”, fue embarcada desde el Puerto de Balboa (Panamá) con destino al Puerto de Buenaventura, Valle del Cauca (Colombia), en el contenedor nro. MSKU8926966 (folio 12, cuaderno nro.2), así como la respectiva Factura nro. 16150 de 15 de enero de 2010, en la que el proveedor BROTEX IMPORT AND EXPORT S.A., vende a la actora **C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A.**, la referida mercancía debidamente detallada.

Con escrito de 1º de febrero de 2010 (folio 78 y 79), el representante legal de **C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A.** le solicitó a la **DIAN** que, debido a una supuesta confusión y error del proveedor en el embarque de la mercancía, se tramitara una reexpedición del contenedor y su carga, directamente al proveedor BROTEX IMPORT AND EXPORT S.A., o se le permita

al importador, la legalización con el pago de sanción que corresponda.

Posteriormente, en medio del proceso de verificación de esa mercancía, fue expedido Auto Comisorio Aduanero nro. 190 de 2 de febrero de 2010 (folio 5, cuaderno nro. 2), a través del cual, habiéndose ordenado la práctica de una inspección física al mencionado contenedor, se encontraron ROLLOS DE TELA en lugar de la mercancía que había sido legalmente declarada: “BOTONES, VELCRO Y CIERRES”, los que, evidentemente, no estaban respaldados en la declaración de importación y sus documentos soporte (folio 6, cuaderno nro.2).

Por esta razón y con fundamento en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, la Sala pudo constatar que la **DIAN**, mediante Acta de Aprehensión nro. 13500035POLFA de 2 de febrero de 2010, finalizada el 8 de febrero (folios 7 y 8, cuaderno nro.2), procedió a la aprehensión de dicha mercancía consistente en los “ROLLOS DE TELA” encontrados sin soporte alguno, acta en la que se consignó lo siguiente:

“[...] SE APREHENDEN 2.758 ROLLOS DE TELAS DEL CONTENEDOR MSKU892696-6; LOS CUALES NO SE ENCONTRABAN AMPARADOS EN LOS DOCUMENTOS SOPORTES; Y EL DOCUMENTO DE TRANSPORTE NO. 589437705; DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN NO. 352010000015290 DICE QUE SON BOTONES, VELCRO Y CIERRES; LA APREHENSIÓN SE REALIZA DE CONFORMIDAD POR EL NUMERAL 1.6 DEL ARTÍCULO 502 DEL DECRETO 2685 DE 1999 [...]”

La mercancía aprehendida, en efecto, se discriminó así:

“[...]”

No	DESCRIPCIÓN DE LA MERCANCÍA (Clase, marca, modelo, serie, referencia)	ESTADO	PESO KGS	UNIDAD DE MEDIDA	CANTIDAD	VALOR MERCADO/ COMERCIAL PRECIO UNITARIO	VALOR MERCADO/ COMERCIAL PRECIO TOTAL	VALOR RECONOCIMIENTO Y AVALÚO DEFINITIVO PRECIO UNITARIO	VALOR RECONOCIMIENTO Y AVALÚO DEFINITIVO PRECIO TOTAL
1	ROLLOS DE TELAS ORDER No. CA09-S030. 2658 ROLLOS DE 60MTS. C/U 55.13.11.00.00	BUENO	23.922	METROS	159.480	\$5.851	\$933.117.480	\$3.657	\$583.218.360
2	ROLLOS DE TELAS ORDER No. CA09-ST005. 100 ROLLOS DE 110MTS. C/U 55.13.21.00.00	BUENO	1.600	METROS	11.000	\$4.875	\$53.625.000	\$3.047	\$33.517.000
			PESO						

			TOTAL 25.522		170.480	\$986.742.480	\$616.735.360
--	--	--	-----------------	--	---------	---------------	---------------

[...]” (Subrayas por fuera de texto).

Dicha causal de aprehensión aludida, contenida en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, establece 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. En el Régimen de Importación

(...)

1.6 <numeral modificado por el artículo 6º del Decreto 1161 de 2002>

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 [...]” (Negrillas y subrayas por fuera de texto).

A partir de la anterior actuación, fueron expedidas las **Resoluciones nros. 1-35-238-419-2010-06-36-1148 de 6 de abril de 2010 y 135-201-236-601-2314 de 23 de julio de 2010**, mediante las cuales, la **DIAN** procedió al decomiso de la mercancía aprehendida, y a su confirmación en sede de reconsideración, respectivamente.

Para la Sala es preciso recordar que, con la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al país, nace la obligación aduanera que comprende la presentación de la declaración de importación, el pago de tributos aduaneros y sanciones a que haya lugar, la obtención y conservación de los documentos que soportan la operación, la atención de las solicitudes de información y, en general, el cumplimiento de las exigencias y requisitos establecidos en las normas correspondientes.

Esta operación de comercio exterior, se acredita con la correspondiente declaración de importación y los documentos soporte, de conformidad con el artículo 121 del Decreto 2685 de 1999, constituyéndose dicha declaración, según lo previsto en el

artículo 1º del mismo estatuto, como el acto efectuado en la forma prevista por la legislación aduanera, en el cual, el declarante, consigna los elementos e informaciones exigidos por las normas pertinentes.

“[...] Artículo 121. Documentos soporte de la declaración de importación.

Para efectos aduaneros, el declarante está obligado a obtener antes de la presentación y aceptación de la Declaración y, a conservar por un período de cinco (5) años contados a partir de dicha fecha, el original de los siguientes documentos que deberá poner a disposición de la autoridad aduanera, cuando esta así lo requiera:

- a) Registro o licencia de importación que ampare la mercancía, cuando a ello hubiere lugar;*
- b) Factura comercial, cuando hubiere lugar a ella;*
- c) Documento de transporte;*
- d) Certificado de origen, cuando se requiera para la aplicación de disposiciones especiales;*
- e) Certificado de sanidad y aquellos otros documentos exigidos por normas especiales, cuando hubiere lugar;*
- f) Lista de empaque, cuando hubiere lugar a ella;*
- g) Mandato, cuando no exista endoso aduanero y la Declaración de Importación se presente a través de una Sociedad de Intermediación Aduanera o apoderado;*
- h) Declaración Andina del Valor y los documentos soporte cuando a ello hubiere lugar;*
- i) <Literal adicionado por el artículo 1 del Decreto 4431 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> Declaración de exportación o el documento que acredite la operación de exportación ante la autoridad aduanera del país de procedencia de la mercancía, en los eventos en que la Dirección de Impuestos y Aduanas así lo exija;*
- j. <Literal adicionado por el artículo 5 del Decreto 2174 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Las autorizaciones previas establecidas por la Dian para la importación de determinadas mercancías;*
- k <Literal adicionado por el artículo 4 del Decreto 2942 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Documento de constitución del Consorcio o Unión Temporal cuando los documentos de transporte y demás documentos soporte de la operación de comercio exterior se consignen, endosen o expidan, según corresponda, a nombre de un Consorcio o de una Unión Temporal.*

Parágrafo. En el original de cada uno de los documentos soporte que deben conservarse de conformidad con el presente artículo, el declarante deberá consignar el número y fecha de la presentación y aceptación de la Declaración de Importación a la cual corresponden.

Cuando las mercancías amparadas en un registro o licencia de importación, certificado de origen, documento de transporte, factura comercial, sean objeto de despachos parciales, el declarante deberá dejar constancia de cada una de las declaraciones presentadas al dorso del original o copia del documento correspondiente, indicando el número de aceptación de la Declaración de Importación, la fecha y la cantidad declarada [...]"

Conforme a lo expuesto, la mercancía en cuestión fue aprehendida y luego decomisada, al no encontrarse amparada en la declaración de importación tramitada, así como en ninguno de sus documentos soporte, pues tal como lo afirmó la **DIAN** en los actos acusados y se pudo verificar por la Sala, la operación de importación gestionada ante la autoridad aduanera, correspondía a una mercancía completamente distinta a la finalmente hallada y controvertida, presupuestos adecuados a los exigidos por el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

En efecto, el artículo 232 del mismo compendio, consagra los eventos en los cuales se entiende que una mercancía no es presentada ante la **DIAN**, así:

*"[...] **Artículo 232** <Artículo modificado por el artículo 25 del Decreto 2101 de 2008> **Mercancía no presentada a la dirección de impuestos y aduanas nacionales.** Se entenderá que la mercancía **no ha sido presentada** a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, cuando:*

(...)

*d. **Haya sido descargada y no se encuentre amparada en un documento de transporte***

*<Inciso modificado por el artículo 6 del Decreto 1039 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> **En los eventos previstos en los literales b), c) y d) la mercancía se entenderá como no presentada salvo que se haya realizado el informe de inconsistencias a que se refiere el artículo 98¹ del presente Decreto.***

***Siempre que se configure cualquiera de las circunstancias señaladas en el presente artículo, procederá la aprehensión y decomiso de las mercancías [...]"** (Negrillas y subrayas por fuera de texto original).*

¹ *"[...] Artículo 98. Informe de descargue e inconsistencias <Artículo modificado por el artículo 14 del Decreto 2101 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> El transportador respecto de la carga relacionada en el manifiesto de carga, deberá informar a la autoridad aduanera a través de los servicios informáticos electrónicos los datos relacionados con la carga efectivamente descargada. Si se detectan inconsistencias entre la carga manifestada y la efectivamente descargada que impliquen sobrantes o faltantes en el número de bultos, exceso o defecto en el peso si se trata de mercancía a granel, o documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga, el transportador deberá registrarlas en este mismo informe [...]"*

Y su artículo 232-1, estipula:

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

a) No se encuentre amparada por una Declaración de Importación;

(...)

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

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

Para la Sección resulta palmario que, los “ROLLOS DE TELA” hallados en el contenedor nro. MSKU8926966, en el caso concreto, no se encontraban amparados en un documento de transporte ni pertenecían a la declaración de importación identificada con el formulario nro. 352010000015290-7 de 29 de enero de 2010 y autoadhesivo nro. 23030015264883, diligenciada por COMERCIO EXTERIOR LÍDERES S.A. NIVEL 1, en representación del importador **C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A.**, y por lo mismo, debe considerarse entonces, que tal mercancía **ni siquiera fue presentada y menos aún declarada** ante las autoridades aduaneras competentes, procediendo, en cualquier caso, su aprehensión y consecuente decomiso, en tanto que no guardaba ningún tipo de relación, semejanza o vínculo con la mercancía efectivamente discriminada en la mencionada declaración de importación y sus documentos soporte, es decir, “BOTONES, VELCRO Y CIERRES”.

Ahora bien, la Sala no desconoce que es posible levantar la mercancía aprehendida a través de la aplicación de figuras tales como la legalización y/o rescate de la misma, sin embargo, dicha posibilidad únicamente aplica en los eventos en que la mercancía haya sido previamente presentada y declarada ante la autoridad aduanera, punto éste que no se encuentra evidenciado en el caso concreto, pues los “ROLLOS DE TELA” aprehendidos, jamás fueron **presentados** ante la **DIAN** o realizado, en cuanto a ellos, el informe de inconsistencias a que se refiere el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, a cargo del transportador, así como tampoco fueron legalmente **declarados**, debido a la ausencia absoluta de todos los documentos para soportarlos, exigidos por la ley para la realización de la operación comercial.

Sobre el punto, el artículo 228 del Estatuto Aduanero dispone:

*“[...] **Artículo 228. Procedencia de la Legalización.** Las mercancías de procedencia extranjera, **presentadas a la Aduana en el momento de su importación, respecto de las cuales se hubiere incumplido alguna obligación aduanera que dé lugar a su aprehensión,** podrán ser declaradas en la modalidad de importación que corresponda a la naturaleza y condiciones de la operación, en forma voluntaria o provocada por la autoridad aduanera, según se establezca en el presente Decreto.*

También procede la Declaración de Legalización respecto de las mercancías que se encuentren en una de las siguientes situaciones:

a) Cuando habiendo sido anunciada la llegada del medio de transporte y transmitida electrónicamente la información de los documentos de viaje a la Aduana, se descargue la mercancía sin la entrega previa del Manifiesto de Carga y los documentos que lo adicionen, modifiquen o expliquen, siempre que se entreguen los mismos, junto con los demás documentos de viaje, dentro del día hábil siguiente a la aprehensión y que la mercancía corresponda a la información transmitida electrónicamente.

b) Cuando habiendo sido oportunamente informados los excesos o sobrantes, no se justifiquen por el transportador, en las condiciones previstas en artículo 99o. del presente Decreto.

c) Cuando se configure su abandono legal. No procederá la Declaración de Legalización, respecto de las mercancías sobre las cuales existan restricciones legales o administrativas para su importación, salvo que se acredite el cumplimiento del respectivo requisito.

De ser procedente la Declaración de Legalización, la mercancía en ella descrita se considerará, para efectos aduaneros, presentada, declarada y rescatada [...] (Negritas y subrayas por fuera de texto).

En este mismo sentido y por la forma como fue adelantada la operación de introducción e importación en el *sub judice*, en la que se declaró la mercancía y se obtuvo el levante aparentemente de “BOTONES, VELCRO Y CIERRES”, la agencia de aduanas tampoco podía haber hecho uso de la facultad que le otorgaba el artículo 27-3 del Decreto 2685 de 1999, para reconocer las mercancías sometidas al proceso de importación en zonas primarias aduaneras y zonas francas, puesto que ello solo es procedente **con anterioridad a su declaración ante la aduana**, para detectar mercancías distintas a las consignadas en la factura y documentos soporte, comunicarlo así a la autoridad aduanera y lograr reembarcarlas o legalizarlas con el pago de los tributos aduaneros correspondientes, sin que hubiese lugar al pago de suma alguna por concepto de rescate.

“[...] Artículo 27-3. Reconocimiento de las mercancías. Las agencias de aduanas tendrán la facultad de reconocer las mercancías que se someterán al proceso de importación, en zonas primarias aduaneras y zonas francas, con anterioridad a su declaración ante la aduana.

Si con ocasión del reconocimiento de las mercancías las agencias de aduanas detectan mercancías en exceso respecto de las relacionadas en la factura y demás documentos soporte, o **mercancías distintas de las allí consignadas**, o con un mayor peso en el caso de las mercancías a granel, deberán comunicarlo a la autoridad aduanera y podrán ser reembarcadas o legalizadas con el pago de los tributos aduaneros correspondientes, sin que haya lugar al pago de suma alguna por concepto de rescate. Para todos los efectos, la mercancía así legalizada se entenderá presentada a la autoridad aduanera [...]”.

Ello, por cuanto tal como pudo evidenciarse, el respectivo contenedor contentivo, supuestamente, de los “BOTONES, VELCRO Y CIERRES”, que en realidad lo estaba de “ROLLOS DE TELA”, le había sido otorgado su levante y puesto bajo control del importador **C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A.**, porque hasta antes de su apertura y revisión física, resultaba acorde con la declaración de importación gestionada y sus documentos soporte, pudiendo haber sido transportado, incluso, hasta su lugar de destino.

Debido a las particulares circunstancias fácticas que rodearon la importación de la mercancía involucrada, que demuestran que los “ROLLOS DE TELA” -ilegalmente introducidos al país sin soporte

alguno-, fueron los que irregularmente se tuvieron por declarados y obtuvieron su orden de levante, resulta completamente indiferente, para las resultas del proceso, que ello haya sido advertido de forma posterior por la parte actora a instancia del proveedor o por la propia **DIAN**, sin que le sea posible evitar una consecuencia distinta a la de su aprehensión y posterior decomiso a favor de la Nación.

De hecho, en cuanto a lo que plantea **C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A.** en su escrito de impugnación, de que si no hubiese puesto en conocimiento de la parte demandada la referida situación irregular, esta hubiera pasado inadvertida, la Sala pone de presente que, de haberlo notado posteriormente la **DIAN**, en desarrollo de sus facultades de control, inspección y vigilancia, más allá de haber recibido, los “**ROLLOS DE TELA**”, el mismo tratamiento aduanero (solicitud de aprehensión y decomiso), lo cierto es que los efectos administrativos e incluso penales a asumir, resultarían ostensiblemente diferentes ante la convalidación de una operación ilegal de contrabando.

La actora no puede cuestionarse, y menos emplearlo como un eximente de la aprehensión y el decomiso decididos en los actos acusados, el hecho de haber informado a la **DIAN** la delicada inconsistencia, pues ese era su deber legal, dada la calidad de importador que ostentaba al momento de su operación, máxime cuando aquella alega que la causa de la misma fue un error de despacho, solo achacable a su proveedor y de lo cual, en principio, carecía de culpabilidad alguna en este caso².

² Esta Corporación ya ha conocido, con anterioridad, diversas actuaciones en las que se ha visto involucrada la actora C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A., siendo una de las más recientes, aquella en la que se confirmaron las Resoluciones 1-03-241-201-6260-01-2319 de 28 de diciembre de 2011 y 03-236-403-607-297 de 24 de abril de 2012, proferidas por DIAN, mediante las cuales, se le declaró a aquella la terminación unilateral del programa de Usuario de los Sistemas Especiales Importación y Exportación Plan Vallejo MQ-2850 de 9 de julio de 2003, por sensibles inconsistencias. Se le expulsó del referido Plan porque: “[...] En ejercicio de los poderes de control anteriormente mencionados, las autoridades de la DIAN adelantaron una visita a la sede de la entidad demandante con el propósito de verificar el acatamiento de los compromisos inherentes al programa MQ-2850, en la cual se pudo establecer el incumplimiento de algunas de las condiciones establecidas para la importación de las materias primas que deberían ser transformadas en productos textiles destinados a la exportación. En efecto, en dicha visita se encontraron algunas inconsistencias en la información presentada por la firma CITITEX UAP S.A. y no se pudo determinar el paradero de las materias primas e insumos importados al amparo del programa tantas veces mencionado, tal como se ha relatado profusamente a lo largo de esta providencia, hechos éstos que a juicio de la DIAN se encuadraban en las causales de terminación establecidas en los literales a) y e) del artículo 53 de la Resolución 1860 de 1999 [...]” (Sección Primera, Sentencia de 16 de abril de 2015, radicado nro. 25001-23-41-000-2012-00446-00, Consejero ponente doctor Guillermo Vargas Ayala).

Así las cosas, encuentra la Sala que la decisión de decomisar la mercancía relativa a “ROLLOS DE TELA”, ilegalmente tramitada mediante el documento de transporte nro. 859437705 de 25 de enero de 2010 del transportador MAERSK LINE, en la que consta otro tipo de mercancía, “BOTONES, VELCRO Y CIERRES”, embarcada desde el Puerto de Balboa (Panamá) con destino al Puerto de Buenaventura, Valle del Cauca (Colombia), en el contenedor nro. MSKU8926966, estuvo acorde con la normatividad aduanera y debe permanecer incólume, sin que el cargo expuesto en la apelación, tenga la entidad o incidencia requerida para desvirtuar su presunción de legalidad.

En vista de que en el presente recurso de apelación la apoderada de la sociedad demandante no logró desvirtuar las razones de inconformidad frente a las consideraciones esgrimidas por la primera instancia, la Sala confirmará el fallo apelado en la parte resolutive de esta providencia.

Por último, se reconocerá personería jurídica a la Doctora TATIANA OROZCO CUERVO, como apoderada de la **DIAN**, en los términos y para los fines establecidos en el poder judicial y sus anexos, que obran a folios 75 a 94 del cuaderno de apelación.

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

III. FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia apelada

SEGUNDO: TIÉNESE a la Doctora TATIANA OROZCO CUERVO, como apoderada de la **DIAN**, en los términos y para los fines establecidos en el poder judicial y sus anexos, que obran a folios 75 a 94 del cuaderno de apelación.

TERCERO: 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