

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Bogotá D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014).

CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

REF: Expediente No. 080012331000200600447 01
Recurso de apelación contra la sentencia de 8
de octubre de 2008, proferida por el Tribunal
Administrativo del Atlántico.
Actor: YUMARI SALCEDO RINCÓN.

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de la demandante contra la Sentencia de 8 de octubre de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico por medio de la cual deniega las pretensiones de la demanda instaurada en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contra las Resoluciones 0959 de 12 de abril de 2005 y 1769 de 29 de junio de 2005, expedidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

REF: Expediente No. 080012331000200600447 01
Actor: YUMARI SALCEDO RINCÓN.

I-. ANTECEDENTES

1.1- La señora YUMARI SALCEDO RINCÓN, actuando por medio de apoderado, en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹, remitida por competencia al Tribunal Administrativo del Atlántico tendiente a que mediante sentencia, se decretara lo siguiente: i) la nulidad de la *Resolución No. 0959 de 12 de abril de 2005 proferida por la Jefe del Grupo de Infracciones -División Fiscalización Aduanera- de Barranquilla, por medio de la cual se decomisa una mercancía a la señora Yumari Salcedo Rincón, en su calidad de propietaria mediante el acta de aprehensión No. 039 de 27 de enero de 2005, de la División de Fiscalización Aduanera de la ciudad de Barranquilla, y el inventario y avalúo de la mercancía DIAN No. 4602009900 de 10 de marzo de 2005, por un valor de cuatrocientos ochenta y siete millones cuatrocientos treinta y cuatro mil diez pesos (\$487.434.010) (SIC)²; ii) la nulidad de la Resolución No. 1769 de 29 de junio de 2005 por la que se*

¹ Folios 3 a 13 del cuaderno No. 1 del expediente.

² Folio 4 del cuaderno No. 1 del expediente.

REF: Expediente No. 080012331000200600447 01
Actor: YUMARI SALCEDO RINCÓN.

resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución anterior, y la confirma en todas sus partes; iii) que el formulario No. 530 de Declaración de Viajero se tenga como declarativo de importación temporal de corto plazo.

A título de restablecimiento del derecho solicitó: i) Que se ordene a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, que efectúe la devolución de la mercancía o en su defecto el pago de la misma y el pago de daños y perjuicios a los cuales haya lugar, contados desde el momento en que la Entidad decomisó la mercancía; ii) que se ordene la reexportación de la mercancía, dentro del plazo de la Ley; previa la presentación de la respectiva póliza de seguros y demás requerimientos legales; iii) que se condene a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- a reconocer los intereses moratorios de los dineros que se liquiden y la respectiva indexación; iv) que en caso de que la mercancía hubiere sido rematada, se ordene la devolución de la misma en dinero, liquidando el valor del gramo de oro a la tasa oficial, al momento de efectuarse el respectivo pago; v) que se ordene a la DIAN a ejecutar la sentencia según las previsiones contempladas en los artículos 176, 177, 178

REF: Expediente No. 080012331000200600447 01
Actor: YUMARI SALCEDO RINCÓN.

del Código Contencioso Administrativo en concordancia con los artículos 37 del Decreto 359 de 1995 y artículo 11 del Código de Procedimiento Civil; vi) ordenar la terminación y el archivo del proceso; vii) condenar a la demandada al pago de costas que se generen como consecuencia de este proceso, las cuales se deberán liquidar en la oportunidad procesal correspondiente.

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

1.2.1. Por medio de Oficio No. 04 de 31 de enero de 2005, la Coordinadora del Grupo Viajeros del Aeropuerto de la División de Servicio de Aduanas de la Administración de Barranquilla, remitió al Jefe de la División de Fiscalización Aduanera, el Acta de Aprehensión No. 039 de 27 de enero de 2005 y todos los anexos relacionados con la custodia de una mercancía aprehendida, consistente en 15.972,4 Kg de oro procedente de Panamá.

1.2.2. Dicha acta de aprehensión, se realizó, como consecuencia de la revisión rutinaria realizada por la autoridad aduanera de los elementos que componían el equipaje, procedente del exterior, de la señora Yumari Salcedo Rincón, por haber omitido la declaración de equipaje o mercancías no autorizadas para la modalidad de viajeros, prevista en el numeral 1.19 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

REF: Expediente No. 080012331000200600447 01
Actor: YUMARI SALCEDO RINCÓN.

1.2.3. El oro objeto de aprehensión y posterior decomiso, es de propiedad de la sociedad VICENZA ORO S.A., representada por el señor Luis Ortega Ríos, quien, a título de consignación, le proporcionó la mercancía que introdujo en Colombia con fines de realizar un intercambio cultural y, en ningún momento obró por su parte de mala fe, ya que, por el contrario, el formulario No. 530 fue firmado con posterioridad a la consulta que obtuvo en las dependencias de inspección aduanera, consulta que considera insuficiente, toda vez que, no le informaron sobre el cambio de régimen.

1.2.4. En el Acta de Aprehensión No. 039 de 27 de enero de 2005, se señalaron aspectos generalizados y no, de manera detallada de acuerdo con las ritualidades procesales administrativas, omitiendo la elaboración de la práctica de las pruebas antes de tomar cualquier determinación en relación con la retención o decomiso de la mercancía cuando ingresó al país, quedando bajo el amparo de la Aduana Nacional, por no haber oído en declaración a la tenedora de los bienes incautados. Además, infiere que el acta de aprehensión no se le comunicó a la interesada porque no fue firmada por ella.

1.2.5. Mediante Acta de hechos No. 001 de 18 de febrero de 2005, se consignó el peso de la mercancía por 15,503,30 Kg, presentándose una diferencia respecto del peso consignado en el Acta No. 039 de 27 de enero de 2005, donde figuraba un total de 15,972,4 Kg. Dichas modificaciones, en peso y valor, por mas insignificantes que

REF: Expediente No. 080012331000200600447 01
Actor: YUMARI SALCEDO RINCÓN.

hubieran sido, nunca se pusieron en conocimiento de la parte afectada, en aras de que se pronunciara al respecto, alterando por lo tanto, las reglas de procedimiento.

1.2.6. La mercancía aprehendida fue almacenada, en custodia, dentro de las instalaciones del Aeropuerto Ernesto Cortissoz de Barranquilla, mediante DIAM 4602000900, con No. de control de papelería 0078546/47/48/49/56/51/52/53/54/55.

1.2.7. En la Resolución No. 0959 de 12 de abril de 2005, página número 2, se consignó: *“Es de anotar con relación al Acta de Aprehensión antes citada, que la hoja No. 3 de la misma, en la parte correspondiente a la descripción de la mercancía, estado, peso, unidad de empaque, cantidad, precio unitario, precio total y la indicación si el Acta de Aprehensión continúa en la página siguiente, se encuentran en blanco, es decir, que estas no fueron diligenciadas por los funcionarios aprehensores-f-5”*.

1.3. Las normas que se consideran violadas son la Constitución Nacional, artículo 29; Código Procedimiento Civil, artículo 6; Decreto 2685 de 1999, artículo 206; Resolución No. 4240 de 2000.

1.4. El concepto de la violación fue expuesto, por la parte demandante, así:

REF: Expediente No. 080012331000200600447 01
Actor: YUMARI SALCEDO RINCÓN.

1.4.1. En cuanto a la violación directa del artículo 29 de la Constitución Política, hace alusión primeramente a que si bien el desconocimiento de la ley no es una excusa, los funcionarios expertos en la materia debieron haber guiado a la actora para tomar conciencia de sus deberes y obligaciones y, como consecuencia de este desconocimiento involuntario aquella no tuvo la oportunidad de dar las explicaciones del caso, debido a la ausencia de un requerimiento por parte de la DIAN, en el que se le hubiere interrogado sobre el conocimiento de la responsabilidad fiscal o aduanera que tenía al entrar al país con piezas de oro que tenían un destino específico en Colombia, como lo era la de realizar una exposición cultural en varias ciudades tal y como quedó demostrado con los documentos que se adjuntaron al procedimiento administrativo.

La administración incurrió en inconsistencias al emitir el Acta de Aprehensión No. 39 de 27 de enero de 2005, cuando allí mismo se consignaron los errores de la diligencia inicial y, además no aparece la firma de la actora, como persona que participó en el reconocimiento de la mercancía, lo que hace asumir, que esta no participó ni fue comunicada de la misma.

Existe, además, ausencia de certeza de los tres firmantes del acta de aprehensión, de la veracidad del peso del oro, del contenido de la mercancía, de cada una de las especificaciones que deben quedar descritas desde el momento de su aprehensión y de la exactitud del precio de la mercancía.

REF: Expediente No. 080012331000200600447 01
Actor: YUMARI SALCEDO RINCÓN.

La DIAN no realizó el estudio de cada uno de los documentos que se presentaron con el recurso de reconsideración para justificar que el ingreso de la mercancía no tenía como finalidad el lucro de la señora Yumari Salcedo, sino que tenía una justificación de intercambio cultural. Por lo tanto, dicha omisión, acarreó que la DIAN incurriera en un error de hecho y de derecho, en cuanto al proceso y al procedimiento, quedando viciada cada una de las actuaciones por violación del artículo 29 de la Constitución Política.

1.4.2. Violación directa del artículo 6 del Código de Procedimiento Civil, el artículo 206 del Decreto No. 2685 de 1999 y la Resolución No. 4240 de 2000.

En efecto, al tratarse de un procedimiento de interés público o social, se debe dar aplicación a la normativa anteriormente señalada, sin excepción alguna, por cuanto, los efectos jurídicos de su indebida aplicación u omisión, generan vicios catalogados como los elementos básicos de la nulidad de un acto administrativo.

Es claro entonces, que durante la investigación administrativa, se incurrió en errores, cuando la entidad de manera apresurada y, sin el cumplimiento de los procedimientos, no permitió que la señora Yumari Salcedo, consignara sus manifestaciones personales sobre el objeto directo de la mercancía que fue ingresada al país.

REF: Expediente No. 080012331000200600447 01
Actor: YUMARI SALCEDO RINCÓN.

Además, los documentos probatorios, establecen la realidad del ingreso de la mercancía al país, la cual se llevó a cabo, con fines de intercambio cultural contemplado por la Constitución Nacional, con el objeto de enriquecer la cooperación y desarrollo de los fines del Estado.

1.5.- La Administración Especial de Aduanas de Bogotá, mediante apoderado, solicitó desestimar las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

1.5.1. En lo que respecta a la supuesta violación del artículo 29 de la Constitución Política, aclara que los errores u omisiones del acta de aprehensión en los que incurrió la DIAN, señalados por la actora, no alteran la validez de los actos proferidos por dicha Entidad, puesto que el hecho de manifestar que el peso de las prendas fue tomado del que viene marcado en cada paquete, no cambia para nada el ingreso ilegal de la mercancía la país.

Frente a la afirmación de la actora, según la cual ésta no firmó el acta de aprehensión, sostiene la Entidad demandada que ello no es cierto, ya que la misma, firmó el acta de los hechos al momento de hacerse la retención y, además, al momento de realizarse la aprehensión de dicha mercancía, se procedió a notificar a

REF: Expediente No. 080012331000200600447 01
Actor: YUMARI SALCEDO RINCÓN.

la accionante, acorde con la normativa vigente al tenor de lo dispuesto en el artículo 563 del Decreto No. 2685 de 1999.

Es preciso realizar una aclaración a la actora, respecto de la diferencia del valor que existe entre lo señalado en el acta de aprehensión y el documento de ingreso, inventario y avalúo de mercancías aprehendidas:

- El valor que se consigna en el acta de aprehensión, es un valor de observación acorde con lo que aprecia y conoce el funcionario sobre la mercancía aprehendida.
- El valor señalado en el DIAM, es el resultado de la diligencia de reconocimiento y avalúo señalada en la norma aduanera, mediante la cual se determina el valor de almacenamiento.

De conformidad con lo anterior, es probable entonces que se encuentren diferencias en los valores establecidos en los documentos, sin que se vea afectada la validez de las actuaciones.

En relación con lo sostenido por la actora, en cuanto a que existió falta de valoración de las pruebas por parte de la Administración, sostiene que es falso y, por ende, se transcribe a continuación, lo consignado en la Resolución que resolvió el recurso de reconsideración:

REF: Expediente No. 080012331000200600447 01
Actor: YUMARI SALCEDO RINCÓN.

“Dice por tanto, el artículo 742 del Estatuto Tributario que las decisiones de la Administración deben fundarse en los hechos que aparezcan demostrados o probados en el respectivo expediente. Así las cosas tenemos, que los hechos que se encuentran efectivamente probados dentro del expediente AO 2005 0108 son los siguientes:

- 1. Que la señora YUMARI SALCEDO RINCÓN, arribó a la ciudad de Barranquilla procedente de Panamá en el vuelo de la Aerolínea COPA 415, el día 27 de enero de 2005, según consta tanto en el tiquete como en el respectivo pasaporte. (ver folios 9 y 10)*
- 2. La señora YUMARI SALCEDO RINCÓN, diligenció y presentó la declaración de equipaje y títulos representativos de dinero- VIAJEROS No. 20045342115123 en la que expresamente manifestó que no traía ninguna clase de mercancías para declararla ante las autoridades aduaneras (Ver folio 7).*
- 3. Que la señora YUMARI SALCEDO RINCÓN, traía consigo en un morral de mano, dieciocho (18) paquetes que contenían ORO elaborado en una cantidad de 15.972.4 gramos, los cuales le fueron encontrados al momento de la revisión que hiciera la autoridad aduanera, hecho que se puede constatar tanto en el informe dirigido por la Coordinadora del Grupo Viajeros al Jefe de la División de Fiscalización Aduanera, como en el Acta de Aprehensión No. 039 de 27 de enero de 2005. (Folios 2 al 6 y 8).*
- 4. Los únicos documentos que se obtuvieron de la señora YUMARI SALCEDO RINCÓN, el día de la aprehensión (27/01/2005) fue la fotocopia de su pasaporte, del tiquete aéreo y de la declaración de viajeros No. 20045342115123 (ver oficio 8002068-04, Fl. 2); en ningún momento de su arribo al país ni cuando se procedió a la revisión del equipaje, manifestó que la mercancía ingresaba temporalmente al país para una exhibición cultural y mucho menos aportó ni la factura con la que venía la mercancía, ni folletos o información que indicaran que la mercancía ingresaba con esos propósitos. (Ver informe dirigido por la Coordinadora del Grupo Viajeros al Jefe de la División de Fiscalización Aduanera. Declaración de Viajero No. 20045342115123 y el Acta de Aprehensión No. 039 del 27/01/2005. (Folios 2 al 6, 7 y 8)”.*

1.5.2. En relación con la violación del artículo 6 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 206 del Decreto No. 2685 de 1999 y la Resolución No.

REF: Expediente No. 080012331000200600447 01
Actor: YUMARI SALCEDO RINCÓN.

4240 del 2000, indica que la División Jurídica no se pronunció toda vez que los documentos no existían en el proceso, por lo cual, sólo estaba obligada a pronunciarse sobre las pruebas que fueron allegadas legalmente al mismo, tal y como se llevó a cabo.

Considera inaceptable el argumento de la señora Salcedo, en cuanto, al desconocimiento del trámite o procedimiento a seguir, puesto que, de conformidad al parágrafo 1º del artículo 206 del Decreto No. 2685, las empresas de transporte que cubren rutas internacionales, suministran a cada pasajero, el formulario de declaración con unas preguntas sencillas y de fácil comprensión, que la actora diligenció consignando una información que no correspondía a la realidad.

II.-FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo del Atlántico, decidió denegar las súplicas de la demanda mediante sentencia de 8 de octubre de 2008, considerando lo siguiente:

En el caso sub lite, la actora, en calidad de viajera, introdujo mercancías al país sin el lleno de los requisitos legales, por lo que, no debe admitirse que las explicaciones y declaraciones realizadas por su parte con posterioridad al acto de aprehensión de la mercancía, subsanen la irregularidad y, mucho menos que sirvan de base para la entrega de la mercancía; pues, existiendo acto de aprehensión debía mediar acto

REF: Expediente No. 080012331000200600447 01
Actor: YUMARI SALCEDO RINCÓN.

administrativo que ordenara el decomiso de la misma, tal y como lo consagra la ley y, como efectivamente lo hizo la Administración Local de la Aduana de Barranquilla.

De conformidad con el artículo 206 del Decreto No. 2685 de 1999, la actora debía diligenciar la declaración de equipaje (formulario 530), establecido por la DIAN, por lo cual, es inadmisibles que la parte demandante aduzca el desconocimiento de dicho trámite, más aún, cuando son las empresas de transporte que cubren las rutas internacionales, las encargadas de suministrarlo.

No significa lo anterior, que la demandante no pudiera ingresar al país la mercancía que le fue aprehendida, porque las normas aduaneras establecen una serie de requisitos consagrados en el artículo 206 del Decreto No. 2685 de 1999 y los artículos 138 y 140 de la Resolución No. 4240 de 2000; sin embargo, la accionante, no dio aplicación a las mismas y, por el contrario, manifestó, que no portaba mercancías diferentes a efectos personales y que no ingresaba artículos con un valor igual o superior a mil quinientos dólares (US \$ 1500).

Adicional a lo anteriormente señalado y, posterior al recibimiento por el a quo de los testimonios que la actora quería que fueran tenidos en cuenta, se vislumbra que la misma no desplegó una actividad probatoria suficiente que le diera base al juzgador para desvirtuar la legalidad de los actos administrativos acusados, toda vez que los declarantes se limitaron a explicar las razones por las cuales, la señora Yumari

REF: Expediente No. 080012331000200600447 01
Actor: YUMARI SALCEDO RINCÓN.

Salcedo Rincón, tenía en su poder artículos de oro que iban a ser objeto de exposición cultural, lo que no tiene fuerza necesaria para desvirtuar la legalidad de tales actos administrativos.

Por lo tanto, la medida de aprehensión y decomiso de las mercancías a la parte accionante, fue producto del incumplimiento de las normas impuestas a los viajeros, que por Ley, están obligados a informar a la autoridad aduanera que ingresan mercancías distintas a sus efectos personales, obligación que fue desconocida por la demandante, quien informó no llevar cosas diferentes de sus pertenencias personales.

No accede el a quo, entonces, a la pretensión de reexportación de la mercancía, solicitada por la parte actora, ya que, de conformidad con lo ordenado por el numeral 1.19 del artículo 502 del Decreto No. 2685 de 1999, modificado por el artículo 48 del Decreto 1232 de 2001 y el artículo 6º del Decreto No. 1161 de 2002, al ser ingresada la mercancía de manera ilegal al país, la medida cautelar procedente es la aprehensión y decomiso de de la misma.

Finalmente, es inadmisibles la solicitud referente a que se tenga el formulario No. 530 de Declaración de Viajero como Declaración de Importación Temporal de corto plazo, en el sentido en que la modalidad de viajeros, se constituye en un procedimiento único, específico y especial para los viajeros que salgan o ingresen al

REF: Expediente No. 080012331000200600447 01
Actor: YUMARI SALCEDO RINCÓN.

país, modalidad que no tiene ninguna relación con la importación temporal cuya finalidad es totalmente distinta a la de viajeros, ya que ésta última corresponde a mercancías que ingresen al país para una finalidad específica y por un tiempo determinado.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado de la señora YUMARI SALCEDO RINCÓN apeló la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

Señala el recurrente que el Tribunal no se pronuncia sobre el contenido total de la demanda, ni sobre la adición de la misma, tampoco sobre los antecedentes que dieron lugar al decomiso de la mercancía, ni sobre las pruebas documentales que obran dentro del expediente (acta de aprehensión, copia del e-mail, certificación del Hotel Don Lolo, certificación del Hotel Centro Internacional de Bogotá, Certificación expedida por la fundación Balu Wala).

Sostiene que el hecho que dio lugar al decomiso de la mercancía proferida mediante Resolución No. 0659 de 12 de diciembre de 2005, fue la aprehensión de la mercancía de 27 de enero de 2005 en el Aeropuerto Ernesto Cortissoz en Barranquilla, sin embargo, este día, no se elaboró el acta de aprehensión de la mercancía, la que se elaboró el 28 de enero de 2005, por lo cual, no se le dio

REF: Expediente No. 080012331000200600447 01
Actor: YUMARI SALCEDO RINCÓN.

traslado a la señora Yumari Salcedo para que presentara las pruebas correspondientes, violándosele el debido proceso.

Reitera la vulneración del debido proceso por parte de la DIAN, toda vez que, el acta de aprehensión le fue notificada dos veces por estado, esto es el 14 de febrero y el 7 de mayo de 2005, pasando por alto lo dictaminado en el artículo 54 del Decreto No. 1232 de 2001³, que dispone que la parte afectada debe ser notificada personalmente y, sólo en el evento en que la Administración no posea la dirección exacta de la persona procederá la notificación por estado, lo que no tiene cabida en el caso sub examine, donde la DIAN contaba con la dirección exacta de la señora Yumari Salcedo Rincón.

Igualmente afirma el apelante que si bien la DIAN realizó el inventario y avalúo de la mercancía con formato “Inventario y avalúo de la mercancía aprehendida” de enero 27 de 2005, tampoco le fue notificado acorde al artículo 54 ibídem.

Por lo tanto, considera que las circunstancias y actos administrativos que rodearon la aprehensión de la mercancía y, el acta de aprehensión incluyendo su notificación, fueron pasadas por alto por el Tribunal Administrativo del Atlántico y la DIAN, quienes se dedicaron a pronunciarse sobre la Resolución que ordenó el decomiso de

³Que modifica al artículo 563 del Decreto No. 2685 de 1999.

REF: Expediente No. 080012331000200600447 01
Actor: YUMARI SALCEDO RINCÓN.

la mercancía a pesar de estar precedida por la violación del debido proceso, trayendo como consecuencia lógica la declaratoria de la nulidad de la misma.

Posteriormente, al presentarse el Recurso de Reconsideración contra la Resolución No. 0959 de 12 de abril de 2012, la DIAN en la Resolución No. 1769 de 29 de junio de 2005, manifestó: *“Mediante escrito de 1º de marzo de 2005, radicado No. 03693, el doctor Oldan Giovani Gómez Arango, actuando como apoderado de la señora Yumari Salcedo Rincón, presentó documento de objeción de aprehensión de la mercancía referida, solicitando se ordenara la continuación del trámite de importación temporal de corto plazo”*; no obstante, indica la parte actora que, en ningún momento se refirieron a que se estuviera presentando objeción a la aprehensión sino que se solicitaba la continuación del trámite de importación de corto plazo, lo cual difiere notablemente a lo sostenido por la DIAN.

Finalmente, arguye que del acervo probatorio, se establece que los hechos ocurrieron el 27 de enero de 2005 y a la fecha, el acto que define la situación jurídica de la mercancía se encuentra en discusión y no ejecutoriado; por lo que se encuentra llamada a prosperar la caducidad en virtud de la aplicación del artículo 478 del Estatuto Aduanero.

REF: Expediente No. 080012331000200600447 01
Actor: YUMARI SALCEDO RINCÓN.

IV-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público en la oportunidad procesal correspondiente guardó silencio.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Según la potestad que tiene el *ad quem* para resolver la alzada, de conformidad con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, la Sala se limitará a conocer solamente de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae el recurso de apelación, pues los mismos, en el caso del apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

2.- La apelación cuestiona el fallo impugnado en torno a los siguientes aspectos: (i) El a quo omitió la consideración de todos los planteamientos formulados en la demanda, pues no se pronunció sobre las deficiencias procedimentales ocurridas respecto de la aprehensión de la mercancía referentes a su notificación, la cual, según afirma, debió ser personal al igual que el inventario y avalúo de la misma, y tampoco se le surtió traslado a la demandante para que hiciera valer las pruebas relacionadas con la destinación de la mercancía. De este modo, el Tribunal se pronuncia únicamente sobre el acto de decomiso, sin considerar que el mismo está precedido de la violación al debido proceso, y por tanto, debe ser declarado nulo; ii) Asimismo, sostiene que es falso el que hubiere presentado el documento de

REF: Expediente No. 080012331000200600447 01
Actor: YUMARI SALCEDO RINCÓN.

objeción a la aprehensión, como erradamente afirma la DIAN, sino que la actuación surtida por el actor consistió en elevar una solicitud tendiente a continuar con el trámite de importación temporal de corto plazo; iii) Alude a la operancia de la caducidad de la acción administrativa sancionatoria por cuanto se han superado los tres años que prevé el artículo 478 del E.A., desde la comisión del hecho constitutivo de infracción hasta la decisión de fondo que define la situación jurídica de la mercancía.

3.- Procede la Sala a evaluar si las argumentaciones expuestas por el recurrente en esta instancia son lo suficientemente valederas como para que el a quo hubiere accedido a las pretensiones de nulidad y de restablecimiento del derecho, comenzando por establecer si las irregularidades por aquel señaladas en el proceso de aprehensión de la mercancía, dan lugar a que el acto de decomiso deba ser declarado nulo.

Pues bien, sostiene el apelante que la DIAN, por un lado, no elaboró el acta de aprehensión el mismo día en que la mercancía fue retenida, lo cual no le permitió a la interesada aportar las pruebas sobre el destino de la misma; y, por el otro, afirma que la notificación de dicho documento debió ser personal y no por estado de acuerdo con lo señalado por el artículo 563 del E.A. De ahí que infiera la no participación de la demandante en dicha diligencia, en vulneración del debido proceso.

REF: Expediente No. 080012331000200600447 01
Actor: YUMARI SALCEDO RINCÓN.

Para la Sala no existe fundamento alguno que permita establecer que existió una irregularidad asociada a la fecha de realización del acta de aprehensión por cuanto la misma es de 27 de enero de 2005⁴, la cual coincide con el arribo de la mercancía al país en el vuelo 415 de Copa procedente de Panamá, como parte del equipaje de la señora Yumari Salcedo⁵; de forma tal que la afirmación del actor referente a que dicha acta fue realmente efectuada el 28 de enero de 2005 en horas de la mañana, con sustento en un correo electrónico de un funcionario de la DIAN donde alude a tal fecha, no constituye razón suficiente para admitir que una posible inexactitud en las fechas aducidas por el actor, hubiere privado a la señora Salcedo de contar con la oportunidad de pronunciarse frente a la aprehensión de la mercancía y de aportar las pruebas que a bien tuviere hacer valer, pues para ello existe la oportunidad legal referente a la presentación del documento de objeciones a la aprehensión de que trata el artículo 505-1 del Decreto 2685 de 1999, cuyo tenor literal se transcribe:

“Documento de Objeción a la Aprehensión. Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del Acta de Aprehensión, el interesado o responsable de la mercancía aprehendida deberá acreditar la legal introducción o permanencia de la misma en el territorio aduanero nacional o desvirtuar la causal que generó la aprehensión. Para tal efecto deberá presentar el Documento de Objeción a la Aprehensión.

En el Documento de Objeción a la Aprehensión el titular de derechos o responsable de la mercancía, expondrá ante la autoridad aduanera sus objeciones respecto de la aprehensión, anexando las pruebas que

⁴ Folios 126 a 129 del cuaderno No. 1 del expediente.

⁵ Folio 69 del cuaderno No. 1 del expediente, y a folio 133 consta el itinerario del viaje realizado por la señora Yumari Salcedo.

REF: Expediente No. 080012331000200600447 01
Actor: YUMARI SALCEDO RINCÓN.

acrediten la legal introducción o permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional. Este documento deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- a) *Interponerse dentro del plazo legal, personalmente y por escrito por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido; y sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad con el acta de aprehensión;*
- b) *Relacionar y solicitar las pruebas que se pretende hacer valer;*
- c) *Indicar el nombre y la dirección de la persona que objeta el acta de aprehensión y su apoderado para efecto de las notificaciones;*
- d) *Que se firme por el titular de derechos o responsable de las mercancías aprehendidas, o por su apoderado o representante legal, según el caso; El Documento de Objeción a la Aprehensión podrá ser presentado por el titular de derechos o responsable de la mercancía, sin necesidad de abogado;*

Parágrafo. Al Documento de Objeción a la Aprehensión se deberán anexar los documentos que acrediten la legal introducción o permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional o que desvirtúen el hecho que generó la aprehensión, los cuales se consideran parte integrante del mismo".

Obsérvese que una eventual inconsistencia en la fecha de realización del acta de aprehensión en modo alguno cuenta con la virtualidad de despojar al interesado de la posibilidad procesal para demostrar la legal introducción de la mercancía al país o de desvirtuar la aplicabilidad de la respectiva causal, dado que para ello, se reitera, existe la oportunidad prevista en la norma transcrita, de cuya utilización se podrá derivar la devolución de la mercancía, según indica el artículo 506⁶ ibídem , en caso

⁶ "Entrega de la mercancía. En cualquier estado del proceso, cuando la autoridad aduanera establezca la legal introducción y permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional o cuando se desvirtúe la causal que generó la aprehensión, el funcionario competente ordenará, mediante acto

REF: Expediente No. 080012331000200600447 01
Actor: YUMARI SALCEDO RINCÓN.

tal que se demuestre, desde luego, la legalidad de la introducción o de la permanencia de la misma en el país.

Además, es de advertir que el acta de aprehensión fue firmada por la interesada⁷, de donde se infiere que esta tuvo el conocimiento suficiente de la infracción endilgada como para acometer adecuadamente la defensa correspondiente dentro del proceso de definición jurídica de la mercancía.

Por su parte, el planteamiento consistente en que el acta de aprehensión debió ser notificada personalmente y no por estado, en virtud de lo previsto en el artículo 563 del E.A., en su versión vigente para la época de la diligencia⁸, tampoco es de recibo para la Sala, por cuanto esta alude, primordialmente, a los actos administrativos que deciden de fondo, lo cual no responde a la naturaleza de acto de trámite del acta de aprehensión⁹; y, además, la interesada se notificó de dicha diligencia en el momento mismo de su realización, tal como se advierte de su firma estampada en la respectiva acta, según se indicó.

Al efecto, el artículo 563 vigente para la época de los hechos disponía:

motivado que decida de fondo, la entrega de la misma y procederá a su devolución”.

⁷ Folio 126 del cuaderno No. 1 del expediente.

⁸ Regía la versión correspondiente al artículo 54 del Decreto 1232 de 2001, por cuanto la modificación del Decreto 4431 de 2004, principió su vigencia a partir de 1° de febrero de 2005, y la diligencia de aprehensión se surtió el 27 de enero de ese mismo año.

⁹ Artículo 504 del Decreto 2685 de 1999.

REF: Expediente No. 080012331000200600447 01
Actor: YUMARI SALCEDO RINCÓN.

“Formas de notificación. Los Requerimientos Especiales Aduaneros, los Actos Administrativos que deciden de fondo la imposición de una sanción, el decomiso de una mercancía, o la formulación de una Liquidación Oficial y, en general, los actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa, deberán notificarse personalmente o por correo. Los actos que impulsen el trámite de los procesos deberán notificarse por estado. El acta de aprehensión se notificará por estado, cuando no se cuente con la identificación de ningún interesado o responsable de la mercancía en el momento de la aprehensión...”

Nótese que la previsión normativa estipula palmariamente que el acta de aprehensión se notificará por estado en caso tal que no exista identificación alguna respecto del interesado en el momento de la aprehensión, pero sin que ello implique que aquella deba ser notificada personalmente, puesto que tal rigor en la notificación se predica únicamente de los actos administrativos enunciados en la norma y que deciden de fondo una situación jurídica.

De lo anterior se infiere, entonces, que al haberse enterado la interesada de la aprehensión, en el momento mismo de la diligencia, ni siquiera se requería la notificación por estado que tanto acusa de ilegal el recurrente, pues tal alternativa, se reitera, se halla prevista para el caso en que no se cuente con la posibilidad de informar al interesado en el momento de realización de la diligencia, y sin que exista información para ese efecto, lo cual no corresponde a la situación verificada en el expediente. De este modo, valga anotar que, en el presente caso, la notificación por estado se constituyó en una mayor oportunidad para la demandante de ejercer su derecho de defensa frente a la actuación administrativa, al ampliar, en últimas, el

REF: Expediente No. 080012331000200600447 01
Actor: YUMARI SALCEDO RINCÓN.

término de presentación del documento de objeciones a la aprehensión¹⁰. Ahora, no sobra señalar que si se aceptare en gracia de discusión, la existencia de alguna irregularidad en el proceso de notificación del acta de aprehensión, la misma, al consistir en un acto de trámite, no interfiere en la legalidad del acto administrativo de decomiso, siempre, que, como en el sublite, no se hubiere violado el derecho de defensa¹¹.

Ahora, la alegación en sentido similar, referente a la notificación del documento de ingreso, inventario y avalúo, se observa más desacertada aún dado que de este documento no se predica en la normativa aduanera disposición alguna que imponga a la Administración el deber de notificarla, y menos personalmente. Lo que se prevé, es que dicha diligencia debe realizarse con posterioridad a la notificación del acta de aprehensión en los casos en que las mercancías de que se trate requieran conceptos o análisis especializados¹², lo cual se observó en el presente caso, pues la misma fue

¹⁰ Este documento, según se expone en el artículo 505-1, se presenta dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del acta e aprehensión. En el presente caso, el Decreto 4431 de 2004, comenzó a regir el 1º de febrero de 2005, fecha para la cual ya se había desfijado el edicto correspondiente al acta de aprehensión, esto es, el 16 de febrero de 2005, por lo que era clara la aplicación del artículo 505-1 adicionado por dicho Decreto, en el sentido que le era posible a la demandante presentar el escrito de objeciones a la aprehensión dentro del término indicado por la norma.

¹¹ Léase la Sentencia de 24 de abril de 2008, Exp. No. 1999-02436-01., M.P. Dra. Martha Sofía Sanz Tobón.

¹² Artículo 505. Modificado por el Decreto 4431 de 2004, artículo 13. Reconocimiento y avalúo. El reconocimiento y avalúo definitivo se entenderá surtido dentro de la misma diligencia de aprehensión de las mercancías, salvo cuando se trate de mercancías que requieran conceptos o análisis especializados, caso en el cual, dentro de un plazo hasta de diez (10) días siguientes a la fecha de notificación del acta de aprehensión, se deberá efectuar la diligencia de reconocimiento y avalúo definitivo de la mercancía aprehendida.

REF: Expediente No. 080012331000200600447 01
Actor: YUMARI SALCEDO RINCÓN.

efectuada el 2 de marzo de 2005¹³ y el edicto correspondiente al acta de aprehensión fue desfijado el 16 de febrero del mismo año¹⁴. Así, frente al avalúo respectivo, el interesado tendrá oportunidad de oponerse, bien en el documento de objeción a la aprehensión o en el marco de la vía gubernativa.

De otro lado, el cuestionamiento referente a que el a quo se limitó a pronunciarse sobre la Resolución de Decomiso, obviando el estudio de los actos de trámite anteriores a esta, carece de toda posibilidad de ser considerado como valedero para atacar el fallo de primera instancia, pues era precisamente sobre las Resoluciones acusadas que debía el Tribunal adelantar el estudio de legalidad y no respecto de los actos de trámite, los cuales, dicho sea de paso, no son enjuiciables ante esta jurisdicción¹⁵. La precariedad de tal argumentación cobra mayor evidencia, al advertir que de la actuación administrativa referente a la aprehensión y al decomiso de la mercancía no se deriva ilegalidad alguna, sino al contrario, un exceso en las diligencias tendientes a notificar el acta de aprehensión, que a su turno, como se anotó, confirió un mayor término para efectos de que la interesada pudiese exponer su oposición contra la misma.

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

¹³ Folios 177 a 187 del cuaderno No. 1 del expediente.

¹⁴ Folio 190 del cuaderno No. 1 del expediente.

¹⁵ A menos que no permitan continuar la actuación administrativa, lo cual no corresponde a la situación bajo estudio. Artículo 135 del anterior C.C.A.

REF: Expediente No. 080012331000200600447 01
Actor: YUMARI SALCEDO RINCÓN.

4.- En lo que respecta al planteamiento según el cual, la DIAN erró al considerar como documento de objeción a la aprehensión una solicitud con radicado No. 03893 de 1º de marzo de 2005¹⁶, en el que el apoderado de la demandante solicitó dar continuidad al trámite de importación temporal a corto plazo, el mismo tampoco cuenta con vocación para prosperar, por cuanto, la omisión referente a presentar objeciones a la aprehensión en los términos permitidos por el artículo 505-1 del E.A., arriba transcrito, no puede en modo alguno endilgarse a la Administración cuando esta ha brindado las oportunidades procesales de ley para que el administrado ejerza el derecho de contradicción en los términos permitidos por la legislación aduanera. Ahora, el que el actor hubiere optado por elevar la solicitud referenciada, en lugar de aprovechar el respectivo término procesal para manifestarse frente a la diligencia de aprehensión y hacer valer las pruebas que considerare pertinentes en ese momento, correspondió a una decisión personal cuya consecuencia jurídica no ha de ser atribuida a la DIAN, atendiendo al aforismo según el cual nadie puede alegar en su favor su propia negligencia. Así, el que la Administración asumiere que dicha solicitud hizo las veces de documento de objeción a la aprehensión a lo sumo constituye una impropiedad conceptual que en nada vulnera el debido proceso, menos aún, cuando el mencionado documento, según se lee de la Resolución No. 1769 de 2005¹⁷, no fue presentado personalmente por el actor tal como indica el numeral a) del artículo 505-1, como para haberse pronunciado sobre la solicitud en comento.

¹⁶ Folios 207 a 209 del cuaderno No. 1 del expediente.

¹⁷ Folios 22 a 32 del cuaderno No. 1 del expediente.

REF: Expediente No. 080012331000200600447 01
Actor: YUMARI SALCEDO RINCÓN.

Cabe agregar, que el expediente da cuenta de que en el recurso de reconsideración presentado contra la Resolución de Decomiso¹⁸, el actor alude a unas pruebas encaminadas a demostrar que la mercancía, consistente en piezas de joyería en oro, tenía el objetivo de servir como exhibición cultural y con tal argumento procuraba demostrar su legal introducción al territorio aduanero nacional. De este modo, es de anotar que la justificación sobre el ingreso o permanencia de una mercancía en el país para un determinado propósito, en modo alguno tiene la potencialidad de enervar la causal de decomiso aplicable¹⁹, menos cuando, como en el sublite, resulta tan evidente el ocultamiento que de la mercancía pretendió llevar a cabo la señora Yumari Salcedo al momento del ingreso, mediante la omisión de su declaración en el formulario destinado para el efecto²⁰. Ello, aunado a que dicha mercancía tampoco

¹⁸ Folios 242 a 253 del cuaderno No. 1 del expediente.

¹⁹ Para el caso, la causal aplicable, como bien advirtió la Administración, es la 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:

(...)

1.19. Cuando el viajero omite declarar equipaje sujeto al pago del tributo único y la autoridad aduanera encuentre mercancías sujetas al pago del mismo, o mercancías en mayor valor o cantidad a las admisibles dentro del equipaje con pago del tributo único, o mercancías diferentes a las autorizadas para la modalidad de viajeros, o el viajero no cumple las condiciones de permanencia mínima en el exterior, procederá la aprehensión y decomiso o, cuando se destinen al comercio mercancías introducidas bajo la modalidad de viajeros". (Subrayado fuera de texto).

²⁰ En la declaración de equipaje y títulos representativos de dinero - viajeros, o formulario No. 530, obrante a folio 130 del cuaderno No. 1 del expediente, se omite la información referente a la mercancía.

REF: Expediente No. 080012331000200600447 01
Actor: YUMARI SALCEDO RINCÓN.

era de susceptible introducción por el régimen de viajeros²¹, contrarresta cualquier posibilidad de atender una solicitud en el sentido formulado por el recurrente, en lo que refiere a la posible consideración del formulario No. 530 como declaración de importación temporal a corto plazo, pues ello conllevaría al absurdo de que una flagrante irregularidad como la que se observó en el presente caso, pueda ser saneada reemplazando a posteriori los procedimientos, formularios y documentos previstos en la legislación aduanera para ingresar legalmente mercancías al país.

²¹ El artículo 206 del E.A., dispone, en lo pertinente:

“Presentación del equipaje a la autoridad aduanera.

Todo viajero que ingrese a territorio aduanero nacional, estará en la obligación de presentar su equipaje a la autoridad aduanera, para lo cual, diligenciará el formulario que prescriba la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y someterá a revisión de los funcionarios competentes de dicha entidad, los elementos que componen el mismo, con el objeto de determinar el cumplimiento de las formalidades aduaneras y el pago de los derechos que correspondan.

La autoridad aduanera podrá adoptar esquemas de revisión selectiva de los equipajes de los viajeros, que faciliten la atención de éstos a su llegada al país, así como los medios e instrumentos de control necesarios para dar cumplimiento al presente Decreto.

(...)

Parágrafo 2. Si el viajero omite declarar equipaje sujeto al pago del tributo único y la autoridad aduanera encuentra mercancías sujetas al pago del mismo, o mercancías en mayor valor o cantidad a las admisibles dentro del equipaje con pago del tributo único, o mercancías diferentes a las autorizadas para la modalidad de viajeros, o el viajero no cumple las condiciones de permanencia mínima en el exterior, procederá la aprehensión y decomiso de las mercancías. Cuando el viajero declara su equipaje, y la autoridad aduanera advierte que trae mercancías diferentes a las autorizadas para la modalidad de viajeros, o que no cumplen los requisitos y condiciones previstos en esta Sección, o no acredita la permanencia mínima en el exterior, dispondrá el traslado de la mercancía a un depósito habilitado, donde podrá permanecer hasta que sea sometida a importación ordinaria”.

REF: Expediente No. 080012331000200600447 01
Actor: YUMARI SALCEDO RINCÓN.

5.- Finalmente, el actor plantea muy ambiguamente²² la eventual ocurrencia de la caducidad de la acción sancionatoria de que trata el artículo 478 del E.A., frente a lo cual resta señalar que tal razonamiento no es susceptible de evaluación en esta instancia por cuanto el mismo no se expuso en la demanda, de forma tal que adentrarse en el mismo, conllevaría la vulneración del derecho de defensa de la entidad demandada. En este orden, cabe reiterar, como lo ha señalado en incontables oportunidades esta Sección, que el argumento nuevo presentado en la apelación no procede al no formularse en la demanda ni en su adición o corrección²³.

Todo lo anterior, hace concluir que la Administración actuó en derecho al emitir las resoluciones acusadas, y por tanto, la Sala procederá a confirmar la sentencia apelada, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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

²² Esto por cuanto el recurrente sostiene que los actos administrativos que definen la situación jurídica de la mercancía están en discusión y no ejecutoriados **a la fecha**, cuando es de considerar que la demanda se presentó, precisamente, contra las Resoluciones de Decomiso y la que resuelve el recurso de reconsideración contra esta.

²³ Léanse las Sentencias de 27 de junio de 2003, Exp. No. 8415 M.P. Dra. Olga Inés Navarrete, y de 27 de octubre de 2011, Exp. No. 2003-01631- 02, M.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

REF: Expediente No. 080012331000200600447 01
Actor: YUMARI SALCEDO RINCÓN.

F A L L A

PRIMERO. CONFÍRMASE la sentencia recurrida en apelación.

SEGUNDO. RECONÓCESE personería jurídica al doctor Pablo Nelson Rodríguez Silva, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 5.935.463 y Tarjeta Profesional No. 89.049 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

GUILLERMO VARGAS AYALA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

REF: Expediente No. 080012331000200600447 01
Actor: YUMARI SALCEDO RINCÓN.