

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

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

CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

**REF: Expediente No. 080012331000200800409 01
Recurso de apelación contra la sentencia de 15
de septiembre de 2010 proferida por el Tribunal
Administrativo del Atlántico.
Actor: SOCIEDAD PRODUCTORA Y COMERCIAL ANDINA
S.A.**

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de la Sociedad Productora y Comercial Andina S.A, antes Sonoprinter S.A., contra la Sentencia de 15 de septiembre de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por medio de la cual se deniegan las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada contra las Resoluciones 002-064-036-0135 de 5 de octubre de 2007

REF: Expediente No. 080012331000200800409 01
Actor: SOCIEDAD PRODUCTORA Y COMERCIAL ANDINA
S.A.

y 072-601-0047 de 17 de marzo de 2008, expedidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

I-. ANTECEDENTES

1.1-. La Sociedad Productora y Comercial Andina S.A, actuando por medio de apoderado, en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Atlántico¹, en vigencia del anterior Código Contencioso Administrativo², tendiente a que mediante sentencia, se decrete la nulidad de las Resoluciones 002-064-036-0135 de 5 de octubre de 2007 y 072-601-0047 de 17 de marzo de 2008, por las cuales la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, decomisa una mercancía.

Asimismo, solicitó que se declare el silencio administrativo positivo a favor de la empresa demandante.

¹ Folios 29 a 43 del cuaderno principal del expediente.

² Decreto 01 de 1984.

REF: Expediente No. 080012331000200800409 01
Actor: SOCIEDAD PRODUCTORA Y COMERCIAL ANDINA
S.A.

Como consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó: i) que se ordene a la DIAN la devolución de las mercancías decomisadas, y si es del caso, previa legalización de las mismas sin sanción; ii) Que de no ser posible lo anterior, se ordene el pago de la mercancía en efectivo a su valor comercial al momento de su aprehensión el cual asciende a \$141.767.105 pesos M/cte; iii) A título de lucro cesante se ordene la liquidación y pago de los intereses corrientes vigentes conforme establece el artículo 1617 del C.C.; y iv) Que se condene a la DIAN pagar los perjuicios adicionales que resulten probados en el proceso.

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

1.2.1.- Indica que la empresa demandante importó y vendió mercancías debidamente nacionalizadas al señor Alduvan Alonso Pineda Zuluaga, a quien le fueron aprehendidas mediante acta de aprehensión 0387 del 18 de mayo de 2007,

REF: Expediente No. 080012331000200800409 01
Actor: SOCIEDAD PRODUCTORA Y COMERCIAL ANDINA
S.A.

invocando como fundamento la causal consagrada en el numeral 1.25 del artículo 502 del E.A.

1.2.2.- Afirma que funcionarios de la Administración de Aduanas de Bogotá, practicaron inspección aduanera en las dependencias de la demandante, constatando la existencia de las facturas de compraventa que acreditan la operación comercial.

1.2.3.- Manifiesta que posteriormente, se profirió la Resolución de decomiso sin fecha, la cual fue notificada a la demandante.

1.2.4.- La anterior Resolución fue recurrida pero la DIAN la confirma, negando el silencio administrativo positivo solicitado por la demandante.

1.3. Como disposiciones legales violadas invoca las siguientes:

- Constitución Política: artículos 1, 2, 13, 15, 21, 29, 34, 58, y 83.

REF: Expediente No. 080012331000200800409 01
Actor: SOCIEDAD PRODUCTORA Y COMERCIAL ANDINA
S.A.

- Código de Procedimiento Civil: artículo 4.
- Código de Comercio: artículo 831.
- Decreto 2685 de 1999: artículos 2, 3, 232-1, 476, 502 numeral 1.25, y 519.

1.4. Aun cuando los fundamentos de derecho se expresan de manera considerablemente confusa, se vislumbra que el actor pretendió formular, en síntesis, lo siguiente:

1.4.1. Alega que la violación a las normas constitucionales invocadas se produce por una errónea apreciación de los hechos y de las pruebas.

Manifiesta que se vulnera el artículo 1° de la C.P., por presentarse una violación directa de la ley por error de derecho, al presumirse la mala fe del importador y decomisar una mercancía que fue legalmente introducida al país, que además, se encontraba en libre disposición al momento del decomiso.

1.4.2. Expresa que el artículo 2 de la C.P., resulta vulnerado por cuanto la decisión de fondo se profirió sin

REF: Expediente No. 080012331000200800409 01
Actor: SOCIEDAD PRODUCTORA Y COMERCIAL ANDINA
S.A.

evaluar las pruebas de la demandante y teniendo en cuenta solamente la información suministrada por el Subdirector de Fiscalización Aduanera, según la cual el proveedor Orwi Internacional S.A. no vende mercancía al por mayor, ante lo que se dio la instrucción de cancelar los levantes a las importaciones en las que esa empresa figure como tal.

1.4.3. Sostiene que se vulnera el artículo 13 de la C.P., porque casos de la misma naturaleza han sido resueltos por la DIAN de diferente manera.

Indica que la aprehensión se originó en la diligencia de verificación en las bodegas del establecimiento de comercio denominado Comercializadora y Distribuidora Kaliche del Caribe, ubicado en la ciudad de Barranquilla; y, que luego de haberse verificado las facturas comerciales aportadas que soportan la operación comercial, las declaraciones de importación y sus soportes, se ordena el decomiso mediante un acto sin fecha en el que se da a entender que la aprehensión y el decomiso tienen como fundamento los cuestionamientos hechos al proveedor en el

REF: Expediente No. 080012331000200800409 01
Actor: SOCIEDAD PRODUCTORA Y COMERCIAL ANDINA
S.A.

extranjero. Indica que ello no tiene nada que ver con la causal invocada como sustento de los actos acusados, lo cual es contrario a derecho ya que una vez trabada la litis al notificarse el acta de aprehensión, solo se puede fallar con base en el cargo en esta expresamente formulado, con lo que se configuró el silencio positivo por fallas de carácter sustancial no atribuibles al administrado.

1.4.4. En cuanto a la vulneración al artículo 29 de la C.P., indica que esta se presentó porque al notificarse el acta de aprehensión se trabó la relación jurídica procesal, perdiendo competencia la DIAN para formular o adicionar nuevos cargos dentro del proceso administrativo de definición de la situación jurídica de la mercancía.

Sostiene que la legislación aduanera estatuye que toda duda se resuelve a favor del administrado pero en este caso ello no se observó y al contrario se le viola al

REF: Expediente No. 080012331000200800409 01
Actor: SOCIEDAD PRODUCTORA Y COMERCIAL ANDINA
S.A.

demandante el derecho a la propiedad, a la libre empresa y al debido proceso.

Manifiesta que se violó el artículo 83 de la C.P., por vulnerar el principio de buena fe, al comprobarse que se trataba de mercancía legalmente importada con sus documentos soporte y señala que la Administración de Aduanas de Barranquilla en otros casos se ha pronunciado a favor del particular en virtud del principio de buena fe, por lo que en este caso se le está dando al demandante un trato discriminatorio.

1.4.5. Sobre la violación a los artículos 232 y 231-1 del E.A., señala que estas normas fijan los presupuestos para que se tenga una mercancía por no presentada o no declarada, por lo que en este caso, al haber sido aportados los documentos que soportan la operación, no es aplicable.

1.4.6. En cuanto a la violación del artículo 476 ibídem, sostiene que la DIAN no le dio cumplimiento porque esta

REF: Expediente No. 080012331000200800409 01
Actor: SOCIEDAD PRODUCTORA Y COMERCIAL ANDINA
S.A.

misma Entidad acepta que se aportó la documentación mediante la cual se nacionalizó el cargamento. Cosa diferente es que no la tenga en cuenta pero por cuestionamientos relativos al proveedor del exterior, que no tienen relación con la causal de aprehensión y decomiso.

Reitera todo lo señalado anteriormente para indicar que se viola el numeral 1.25 del artículo 502 del E.A. y repite que el acto censurado se fundamentó en una causal inaplicable. Agrega que los funcionarios de la DIAN no realizaron cotejo físico documental de la carga, pretendiendo justificar el decomiso en que el proveedor del exterior no vende mercancías al por mayor, lo cual no comprende el cargo en que se basó el decomiso.

1.4.7. Expresa que hubo violación directa por falta de aplicación del artículo 519 ibídem porque la DIAN perdió competencia para proferir válidamente el acto confirmatorio del decomiso al haber operado el silencio administrativo positivo. El recurso de reconsideración

REF: Expediente No. 080012331000200800409 01
Actor: SOCIEDAD PRODUCTORA Y COMERCIAL ANDINA
S.A.

interpuesto contra la Resolución de decomiso fue interpuesto el día 26 de octubre de 2007, por lo que la DIAN tenía para resolverlo hasta el 26 de enero del 2008 y lo contestó el 17 de marzo del mismo año, esto es, por fuera del término señalado en la norma.

1.5.- La Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla, mediante apoderada, solicitó desestimar las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

1.5.1. Señala que la DIAN tuvo como fundamento fáctico para expedir los actos demandados el hecho de ingresar al país una mercancía infringiendo las normas aduaneras, pues esta no se encuentra amparada en documento alguno. Al efecto, transcribe los artículos 87, 3, 4 y 232-1 del Decreto 2685 de 1999.

Afirma que en el presente caso, se solicitó al señor Pineda Zuluaga que acreditara la legal introducción al país de la mercancía cuestionada, lo cual no demostró porque de acuerdo con las verificaciones realizadas el proveedor del exterior certificó que no se dedica a la

REF: Expediente No. 080012331000200800409 01
Actor: SOCIEDAD PRODUCTORA Y COMERCIAL ANDINA
S.A.

compra venta de mercancías, sino que su actividad es su movimiento marítimo y aéreo.

Expresa que a lo largo del proceso quedó demostrado que las mercancías aprehendidas no se encontraban amparadas, primero, porque no se atendieron los requerimientos de información por parte de las importadoras, y segundo, porque la descripción no corresponde con la mercancía decomisada.

1.5.2. Alega que no se violó el debido proceso porque este se llevó con arreglo a las disposiciones legales, y los interesados desde la etapa de aprehensión, como es el caso del tenedor, fueron notificados; y luego, cuando se estableció el nombre del presunto importador, se le notificó el decomiso contra el que interpuso los recursos de ley hasta agotar la vía gubernativa.

1.5.3. En cuanto al silencio positivo manifiesta que este no se configuró porque los términos para proferir la decisión de fondo fueron cumplidos.

REF: Expediente No. 080012331000200800409 01
Actor: SOCIEDAD PRODUCTORA Y COMERCIAL ANDINA
S.A.

Al efecto, afirma que el auto de pruebas No. 0129 del 15 de junio de 2007, quedó ejecutoriado el 25 de junio de 2007 y el artículo 511 del E.A. prevé que en el evento de practicar pruebas su término es de 2 meses, el que se computa desde la ejecutoria de aquel. Los dos meses para la práctica de pruebas se vencieron el 25 de agosto de 2007 y a partir del 26 del mismo mes se comenzaba a contar el término para la decisión de fondo, por lo que al haber proferido el acto de decomiso el 5 de octubre de 2007 no se configuró el silencio positivo.

1.5.4. Propone la excepción de inepta demanda por falta de legitimidad por activa, pues si bien durante el proceso se indicó que quien ingresó la mercancía al país fue Sonoprinter, también lo es que el señor Alduvan Pineda Zuluaga tenía en su poder la mercancía, a quien se le reconoció la calidad de tenedor, y no fue posible determinar el propietario de la misma. Por esto, le correspondía al señor Alduvan Pineda Zuluaga y/o al propietario, demandar las actuaciones de la DIAN. Agrega

REF: Expediente No. 080012331000200800409 01
Actor: SOCIEDAD PRODUCTORA Y COMERCIAL ANDINA
S.A.

que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho solo puede ser ejercida por quien ha recibido un perjuicio del acto viciado y en el presente caso solo puede serlo a quien se le despojó la mercancía.

II.-FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

La sentencia de primera instancia denegó las pretensiones de la demanda con fundamento, en esencia, en lo siguiente:

2.1. Como primera medida, deniega la excepción de inepta demanda formulada por la DIAN, aludiendo a lo señalado por el artículo 3° del E.A., en el sentido que son responsables de la obligación aduanera las personas allí citadas, incluyendo al importador; y en el presente caso, el decomiso obedeció a que la mercancía no contaba con los soportes de la importación, lo cual debe ser cumplido por este. Además, en el proceso de agotamiento de la vía

REF: Expediente No. 080012331000200800409 01
Actor: SOCIEDAD PRODUCTORA Y COMERCIAL ANDINA
S.A.

gubernativa, los actos acusados reconocen al demandante como parte del proceso.

2.2. Repite lo sucedido en la actuación administrativa, y resalta que el proveedor de la mercancía es Orwi Internacional S.A. del cual, se pudo comprobar por la DIAN que no ejerce la compra venta de mercancías, por lo que parte de ella se aprehendió.

Manifiesta que los procedimientos adelantados por la DIAN están amparados principalmente por los artículos 469, 470 y 502 ibídem, los cuales transcribe.

2.3. De otro lado, y en cuanto a la causal de aprehensión determinada en el acta 387 del 18 de mayo de 2007, manifiesta que esta se aplicó en ejercicio del control posterior por haberse realizado con posterioridad al levante.

Acota que las medidas tomadas por la Administración se ajustan a derecho, toda vez que la importación de la

REF: Expediente No. 080012331000200800409 01
Actor: SOCIEDAD PRODUCTORA Y COMERCIAL ANDINA
S.A.

mercancía no cumplió con los requisitos legales en lo pertinente a los soportes documentales de la operación, siendo el paso obligado proceder a la aprehensión y al decomiso. Agrega que, en efecto, las facturas de venta no podían ser expedidas por una sociedad que no se dedica a ello y tampoco hubo violación del debido proceso al haberse agotado las correspondientes etapas en sede administrativa.

Concluye que en el presente proceso no se logró desvirtuar la causal de aprehensión del numeral 1.25 del artículo 502 del E.A., que dio origen a los actos demandados.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La Sociedad demandante, mediante apoderado, presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, argumentando, esencialmente, lo siguiente:

3.1. En primer lugar, repite los antecedentes del proceso administrativo expuestos en la demanda y solicita se

REF: Expediente No. 080012331000200800409 01
Actor: SOCIEDAD PRODUCTORA Y COMERCIAL ANDINA
S.A.

revoque el numeral segundo de la sentencia apelada por el que se deniegan las súplicas de la demanda.

3.2. Reitera que dentro del proceso administrativo, al objetarse el acta de aprehensión fundamentada en el numeral 1.25 del artículo 502 del E.A., el administrado se opuso al decomiso aportando las pruebas para hacer valer sus derechos.

Alude al artículo 476 ibídem para indicar que la DIAN no respetó esa norma, porque ella misma acepta que se aportó la documentación mediante la cual se nacionalizó la mercancía. Cosa diferente es que no la tenga en cuenta por cuestionamientos relacionados con el proveedor Orwi Internacional S.A., que nada tienen que ver con la causal invocada como fundamento de la aprehensión y el decomiso; y agrega que en su oportunidad aportó declaraciones de importación en las que figura como proveedor la empresa Rimo Import and Export Corp., sobre la que no existe ningún tipo de reparo.

REF: Expediente No. 080012331000200800409 01
Actor: SOCIEDAD PRODUCTORA Y COMERCIAL ANDINA
S.A.

3.3. Insiste en que al expedirse el acta de aprehensión con base en la causal 1.25 del artículo 502 se trabó la relación jurídica procesal y que conforme a los artículos 228, 229, 231, 232, 232-1 y 592-1 del E.A. las mercancías estaban debidamente nacionalizadas, sin embargo, se declaró el decomiso.

Manifiesta que existen fallas procesales porque los cargos solamente pueden plantearse en el acta de aprehensión, por lo que al expedirse los actos demandados, se incurre en vías de hecho por falta de competencia y en una motivación equivocada en cuanto al alcance de lo consagrado en los artículos 232 y 232-1 del E.A. Por tanto, concluye que al no estar el cargamento sujeto a restricción legal o administrativa perdió competencia la DIAN para expedir válidamente los actos demandados.

Recalca que el acto censurado se debe anular porque se fundamentó en una causal inaplicable para el caso en estudio, puesto que la mercancía decomisada está amparada en la documentación aportada y alega que la sentencia

REF: Expediente No. 080012331000200800409 01
Actor: SOCIEDAD PRODUCTORA Y COMERCIAL ANDINA
S.A.

apelada adolece de un análisis en conjunto y en sana crítica de todas las pruebas incorporadas al expediente.

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.- Aun cuando el recurso de apelación se aprecia considerablemente difuso en cuanto al planteamiento

REF: Expediente No. 080012331000200800409 01
Actor: SOCIEDAD PRODUCTORA Y COMERCIAL ANDINA
S.A.

concreto de los motivos por los cuales el recurrente controvierte el fallo de primera instancia, la Sala, en un esfuerzo por dilucidar el contenido de los mismos a fin de abordar su estudio, vislumbra que aquel pretendió formular lo siguiente:

(i) Recalca que la actuación administrativa se halla viciada en atención a que la causal de aprehensión invocada desde la respectiva acta, debe corresponder a la misma imputada por la Administración a lo largo del proceso de definición de la situación jurídica de la mercancía.

(ii) Alega que la mercancía no debió ser aprehendida por cuanto se comprobó que la misma se hallaba soportada en los documentos que acreditan su legal introducción al país, y al efecto, controvierte que el decomiso hubiere obedecido a cuestionamientos relacionados con el proveedor del exterior, pues estos no tienen relación alguna con la causal endilgada.

REF: Expediente No. 080012331000200800409 01
Actor: SOCIEDAD PRODUCTORA Y COMERCIAL ANDINA
S.A.

(iii) Manifiesta que el juez de primera instancia no valoró las pruebas allegadas al proceso, que demostraban la legal importación de la mercancía.

3.- Establecido lo anterior, se procederá a despachar cada uno de los planteamientos así identificados, comenzando por la alegación del recurrente relativa a la necesaria coincidencia de la causal imputada en el acta de aprehensión, con la señalada en los demás actos emitidos en el proceso de definición de la situación jurídica de la mercancía.

La causal de aprehensión y decomiso endilgada en los actos acusados 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:

(...)

1.25. Cuando dentro de los términos a que se refiere el numeral 9 del artículo 128 del presente Decreto, o dentro de los procesos de control posterior se determine que los documentos soporte presentados no corresponden con la operación de comercio exterior declarada o, cuando vencidos los términos señalados en los numerales 6 y 9 del mismo artículo no se presentaron en debida

REF: Expediente No. 080012331000200800409 01
Actor: SOCIEDAD PRODUCTORA Y COMERCIAL ANDINA
S.A.

forma los documentos soporte que acreditan que no se encuentra incurso en restricción legal o administrativa". (Subrayado fuera de texto).

Pues bien, la Sala no halla un mínimo sustento de razonabilidad en el planteamiento del apelante que permita adentrarse en su evaluación, toda vez que al reparar en el contenido del acta de aprehensión No. 0387 del 18 de mayo de 2007³, se observa que allí se aplicó la causal prevista en el numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, anteriormente transcrita, la cual se reproduce en la Resolución de decomiso No. 0135 de 5 de octubre de 2007⁴, confirmada por la Resolución que resuelve el recurso de reconsideración, No. 0047 de 17 de marzo de 2008.

Así las cosas, no se vislumbra el motivo por el que el recurrente controvierte que la causal de aprehensión y decomiso deba ser la misma a lo largo del proceso, desde el acta de aprehensión, cuando en efecto así ocurrió en el presente caso; de forma tal que se observa la

³ Folios 92 y siguientes del cuaderno No. 1 del expediente.

⁴ Folios 21 y siguientes del cuaderno No. 1 del expediente.

REF: Expediente No. 080012331000200800409 01
Actor: SOCIEDAD PRODUCTORA Y COMERCIAL ANDINA
S.A.

formulación de un argumento sin veracidad fáctica alguna que ha de ser necesariamente desechado por la Sala.

4. El planteamiento referente a que la causal de aprehensión y decomiso no resultaba aplicable, por cuanto la legal introducción de la mercancía al país se hallaba debidamente soportada, y los cuestionamientos referentes al proveedor de la mercancía no tienen ninguna relación con la causal aplicada por la DIAN, tampoco encuentran posibilidad para prosperar.

Así, en lo que hace a los soportes de la operación de comercio exterior, la Sala encuentra que las declaraciones de importación relacionadas con la mercancía aprehendida y decomisada corresponden a los números 23830013379050, 23830013379036, 23820012061038, y 23825012757343 cuyo importador es Sonoprinter S.A., hoy Sociedad Productora y Comercial Andina S.A.

En el marco del proceso administrativo, el tenedor o presunto comprador de las mercancías, señor Alduvan Pineda, aportó las facturas cambiarias de compraventa referentes a la mercadería aprehendida, que en su oportunidad le vendió la empresa

REF: Expediente No. 080012331000200800409 01
Actor: SOCIEDAD PRODUCTORA Y COMERCIAL ANDINA
S.A.

demandante, la cual a su turno figura como importadora, según se expone en la Resolución de Decomiso. Por tal motivo, la DIAN le requirió directamente a la actora los documentos soporte de las declaraciones de importación, a fin de verificar la existencia de los mismos, y por ende, la legal introducción de la mercancía al territorio nacional⁵.

En este orden, la empresa demandante aportó las respectivas declaraciones de importación y sendas facturas de compraventa en las que aparece el tenedor de la mercancía, señor Alduvan Pineda, ubicado en la ciudad de Barranquilla, como comprador. Empero, la Sala advierte que estas facturas nacionales en modo alguno soportan la operación de comercio exterior pues las mismas permiten verificar la realización de una compraventa en el territorio nacional, y no el que las mercaderías reflejadas en las declaraciones de importación, que se encontraron sin soporte documental por parte de la Administración, correspondan a las señaladas en la factura cambiaria de compraventa realizada al interior del territorio aduanero nacional; y en caso que ello fuere posible, tampoco se constituye una factura nacional en

⁵ A folio 257 del cuaderno No. 1 del expediente, consta el oficio por el que la DIAN le efectúa tal solicitud a la demandante.

REF: Expediente No. 080012331000200800409 01
Actor: SOCIEDAD PRODUCTORA Y COMERCIAL ANDINA
S.A.

soporte de la importación. En este punto, no sobra anotar que esta última servirá al comprador o tenedor para demostrar, eventualmente, la adquisición de la mercadería en el territorio nacional e identificar a quien fue su importador, pero no es este el asunto debatido en el sub lite.

Ahora, es de recalcar que la DIAN le solicitó a la actora los documentos soporte de la operación de comercio exterior⁶, y la factura comercial del proveedor conforma parte de estos, al hallarse tal documento relacionado en las casillas 52 y 53 del respectivo formulario de la declaración y señalarlo así el artículo 121 del Decreto 2685 de 1999, cuyo tenor dispone en lo pertinente:

"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 ésta 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;*

⁶ Sobre el tema, léase la Sentencia de esta Sección de 2 de septiembre de 2010, Expediente No. 2002-00117-02., M.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso.

REF: Expediente No. 080012331000200800409 01
Actor: SOCIEDAD PRODUCTORA Y COMERCIAL ANDINA
S.A.

- c) Documento de transporte;
- c) *Certificado de origen, cuando se requiera para la aplicación de disposiciones especiales;*
- d) *Certificado de sanidad y aquellos otros documentos exigidos por normas especiales, cuando hubiere lugar;*
- e) *Lista de empaque, cuando hubiere lugar a ella;*
- f) *Mandato, cuando no exista endoso aduanero y la Declaración de Importación se presente a través de una Sociedad de Intermediación Aduanera o apoderado..."*

De este modo, y al haber allegado la actora únicamente unas facturas nacionales que defiende como soporte de la operación, es menester aclararle que debió aportar las facturas contempladas en las declaraciones de importación provenientes del proveedor, y los demás documentos pertinentes señalados en la norma, como es el de transporte, al ser posible constatar mediante estos, la correspondencia entre la mercancía facturada desde el exterior, declarada en la importación, e ingresada al país; para a partir de ahí, verificar si en efecto dicha mercancía pertenece a la que fue objeto de aprehensión y decomiso.

REF: Expediente No. 080012331000200800409 01
Actor: SOCIEDAD PRODUCTORA Y COMERCIAL ANDINA
S.A.

Nótese que de resultar posible constatar que la mercancía ingresada legalmente, con el soporte de la documentación en comento, corresponde a la aprehendida y decomisada, no habría lugar a la adopción de dicha medida por parte de la DIAN, dada la ausencia de cuestionamiento de legalidad frente a la misma en tal evento; empero, en el presente caso, al no allegar la parte demandante documento alguno que soportare la importación, es claro que la causal discutida por el recurrente resulta aplicable.

De otra parte, y en lo que atañe a los cuestionamientos relacionados con la empresa Orwi Internacional S.A., como proveedora del exterior de la mercancía, la Sala observa que si bien no es posible comprobar la veracidad de la afirmación expuesta por la DIAN referente a que aquella únicamente se dedica al movimiento de mercancías pero no a su compraventa, dada la deficiencia probatoria aportada a ese respecto⁷; ello no comporta

⁷ Sobre este punto solo consta a folio 80 del cuaderno No. 1 del expediente el oficio 789 de 21 de marzo de 2007, por el que el Subdirector de Fiscalización Aduanera informa al Jefe de la División de Fiscalización de la Administración Local de Aduanas de Barranquilla una supuesta respuesta de la Aduana de Panamá en la que señala que la empresa Orwi Internacional S.A. presta el servicio de movimiento de mercancías marítima y aérea, pero no el

REF: Expediente No. 080012331000200800409 01
Actor: SOCIEDAD PRODUCTORA Y COMERCIAL ANDINA
S.A.

la relevancia que procura otorgarle el recurrente, por cuanto el cuestionamiento formulado por la Administración sobre ese punto hubiere sido probablemente superado mediante el aporte de la documentación solicitada por la Administración a la actora, según se indicó. Así, de haberse verificado, por ejemplo, que Orwi Interacional S.A., fue el proveedor del exterior mediante las respectivas facturas de venta para la exportación expedidas por dicha empresa, se hubiere confrontado con mayores posibilidades de prosperidad el cuestionamiento de la DIAN sobre la no realización de actividades de venta de mercancías, por parte de aquella, como razón para afirmar que estas no contaban con los soportes requeridos. Sin embargo, al no existir fundamentos suficientes para verificar documentalmente la operación de comercio exterior, resulta más inverosímil aún, el pretender establecer si las facturas nacionales responden a una eventual venta del exterior proveniente de la empresa Orwi Internacional

de venta al por mayor de mercancía en la Zona Libre de Colón, sin que esta última comunicación obre en el expediente.

Por su parte, a folio 243 *ibidem* reposa una certificación del Sub gerente general de la Zona Libre de Colón, de fecha 21 de mayo de 2007, en la que indica que la mencionada empresa opera en esta Zona, con clave No. 4193; y a folio 242 *ibidem*, obra una comunicación, del presunto apoderado de Orwi Internacional S.A. en el país, en la que manifiesta que esa clave de operación corresponde a operaciones de comercialización de mercancías tanto para la importación como para la exportación.

REF: Expediente No. 080012331000200800409 01
Actor: SOCIEDAD PRODUCTORA Y COMERCIAL ANDINA
S.A.

S.A., y si esta, a su turno, se dedica o no a la comercialización internacional de mercancías.

Además, el recurrente se limita a indicar que los cuestionamientos expuestos por la Administración con respecto a quien funge como proveedor de las importaciones, no tiene relación con la causal de decomiso endilgada, cuando se verificó que esta se configura, por cuanto la actora no aportó la documentación solicitada para verificar la legalidad de la importación; y tampoco formuló argumentos contra los actos acusados relacionados con la actividad u operaciones de Orwi Internacional S.A., como para adentrarse en esa materia.

Sobre el asunto bajo examen, vale la pena traer a colación lo señalado por esta Sección en Sentencia de 12 de junio de 2014, Expediente No. 2007-01209, M.P. Dra. Maria Claudia Rojas Lasso, en la cual se puntualizó lo siguiente:

“Para la Sala, el hecho de que se hubieran aportado al expediente las facturas cambiarias, el contrato de leasing y las propias declaraciones de importación de la mercancía, no es suficiente ante el mandato de las normas aduaneras, normas de orden público de estricto y obligatorio cumplimiento, que superen el derecho

REF: Expediente No. 080012331000200800409 01
Actor: SOCIEDAD PRODUCTORA Y COMERCIAL ANDINA
S.A.

privado, ante la obligación de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de contener y evitar el contrabando.

Por otro lado, el hecho de que la administración no hubiera vinculado a la vía gubernativa a la Sociedad Constructora El Nilo Ltda., propietaria de una de las maquinarias, no alcanza para viciar de nulidad los actos demandados ya que no se trataba de imponer sanciones sino de definir la situación legal de una mercancía y que, como ya se probó la decisión no hubiera sido diferente con la vinculación de dicha Sociedad..”

De otra parte, se observa que la actora aporta al expediente otras declaraciones de importación⁸ en las que figuran sujetos diferentes de la empresa Orwi Internacional S.A. como proveedores del exterior, con el fin de defender su posición frente a la legalidad de la mercancía; pero dichas declaraciones no corresponden a las que fueron objeto de aprehensión y decomiso, por lo que no cuentan con pertinencia alguna como acervo probatorio frente al caso.

Todo lo anotado, permite afirmar que no se vislumbra una actuación negligente por parte del a quo en su deber de evaluar y valorar las pruebas aportadas en los términos alegados por el recurrente, pues aquellas, aunque sí fueron tenidas en cuenta

⁸ Folios 110 y siguientes del cuaderno No. 1 del expediente.

REF: Expediente No. 080012331000200800409 01
Actor: SOCIEDAD PRODUCTORA Y COMERCIAL ANDINA
S.A.

por el Tribunal, se encontró que sencillamente no resultaban conducentes ni pertinentes para controvertir los actos demandados.

Fuerza concluir, entonces, que los planteamientos del recurrente no permiten desvirtuar la legalidad de los actos acusados, por lo que se hace necesario confirmar la sentencia de primera instancia, que denegó las pretensiones de la demanda, 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,

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia recurrida en apelación.

REF: Expediente No. 080012331000200800409 01
Actor: SOCIEDAD PRODUCTORA Y COMERCIAL ANDINA
S.A.

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
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Ausente en comisión

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.