

**DECOMISO DE MERCANCIA - Mercancía de origen extranjero y de carácter genérico. Análisis de los documentos que soportan la legalidad de la mercancía**

Como bien lo expresó la entidad demandada en la Resolución acusada núm. 005218 de 3 de octubre de 2008, si la mercancía de origen extranjero es de carácter genérico, es decir, que se trata de mercancías que no pueden distinguirse de otras similares y se encuentran presuntamente amparadas en una declaración de importación en la que está registrado un importador, pero la mercancía se encuentra en poder de un tercero, debe demostrarse el nexo comercial que existe entre el importador y todos los propietarios que tuvieron relación con la cadena comercial, pues, de lo contrario, no se puede determinar si se trata de la misma mercancía aprehendida; si ello no fuera así, con una misma declaración de importación se podrían amparar mercancías que ingresan al país de contrabando. De lo reseñado colige la Sala que algunas mercancías decomisadas no están declaradas, toda vez que no coinciden con las descritas en las declaraciones de importación presentadas; algunas declaraciones de importación coinciden con la mercancía, pero o no obra factura aportada por los importadores de la respectiva declaración, o éstos han negado tener cualquier vínculo comercial con la actora. En este orden de ideas, a juicio de la Sala, las pruebas recaudadas y aportadas por los intervinientes fueron ampliamente valoradas por la DIAN, encontrándose que la mercancía decomisada no cuenta con los documentos soporte que demuestren su legal ingreso y permanencia en el territorio aduanero nacional; las declaraciones y facturas fueron verificadas y cotejadas por la Administración aduanera, quien además solicitó a los importadores que certificaran el vínculo comercial, y, como ya se dijo, muchas de ellas informaron que no tenían vínculo comercial con el señor TOLOSA MARTÍNEZ y con la empresa actora en este proceso; y otras que no habían realizado las importaciones por las que se les preguntaba, lo cual pone de manifiesto que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho, razón de más para considerar que no se violó el principio o presunción de buena fe.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 3 / DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 87 / DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 232 / DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 502 NUMERAL 1.6 / DECRETO 4431 DE 2004 - ARTICULO 7.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION PRIMERA**

**Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ**

Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 25000-23-24-000-2009-00383-01**

**Actor: AMERICAN STUDIO IMPORTACIONES LTDA.**

**Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**

**Referencia: APELACION SENTENCIA – ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 29 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, por medio de la cual denegó las pretensiones de la demanda respecto de la sociedad actora y se inhibió de hacer pronunciamiento de fondo en relación con el señor **JAYMAN TOLOSA MARTÍNEZ**.

**I.- ANTECEDENTES.**

**I.1-** La sociedad **AMERICAN STUDIO IMPORTACIONES LTDA.**, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A. presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

1. La nulidad de la Resolución núm. **005218** de 3 de octubre de 2008, expedida por la Jefe de la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, por medio de la cual se ordenó el decomiso de la mercancía aprehendida el 2 de mayo de 2008 con el Acta núm. 834-0407 FISCA, a favor de la Nación - Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la cual fue evaluada en \$490'162.000.oo.

2. La nulidad de la Resolución núm. **00369** de 3 de abril de 2009, expedida por la Jefe División Gestión Jurídica Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, que confirmó la anterior y agotó la vía gubernativa.

3. Que se declare la ocurrencia del silencio administrativo positivo a favor del recurrente **JAYMAN TOLOSA MARTÍNEZ**, por no haberse pronunciado ni notificado la Administración sobre el recurso de reconsideración que interpuso dentro del término legal; la legalidad de la permanencia dentro del territorio nacional de la totalidad de las mercancías que se ordenaron decomisar, por cuanto ingresaron por lugar habilitado, cumpliendo con todos los requisitos y formalidades legales, y debidamente declaradas en sus documentos de transporte y haber sido presentadas a la autoridad aduanera al momento de su llegada al territorio nacional.

4. A título de restablecimiento del derecho:

Se ordene la devolución de las mercancías decomisadas, previa legalización sin sanción, en el mismo estado en que se encontraban al momento de su aprehensión y que la demandada sufrague los gastos de bodegaje y de custodia.

En el evento en que las mercancías se hayan enajenado o perdido, se ordene el pago en efectivo, por su valor comercial al momento de su aprehensión, actualizado a la fecha de la sentencia que de por terminado el proceso.

A título de lucro cesante se liquiden, reconozcan y ordene el pago de los intereses corrientes vigentes conforme lo establece el artículo 1617 del Código Civil, sobre \$490'162.000.00, valor fijado por la entidad demandada, hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia y/o el día que se efectúe realmente el pago.

Se condene a la demandada a pagarle los perjuicios adicionales de cualquier tipo que resulten probados dentro del proceso y los que legal y jurisprudencialmente se presuman.

Se ordene a la demandada cumplir la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Se ordene a la demandada pagar a la demandante los gastos y costas del proceso, incluyendo los honorarios de abogado que se causen.

**I.2-** La actora señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

Que funcionarios de la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, en ejercicio de una diligencia de registro aduanero, mediante Acta núm. 834-0407 FISCA de 2 de mayo de 2008, aprehendieron una mercancía consistente en ropa, porque su tenedor no acreditó el vínculo comercial, pese a que se aportaron los documentos de importación, invocando como fundamento la causal consagrada en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, modificado por los artículos 48 del Decreto 1232 de 2001 y 6° del Decreto 1161 de 2002.

Señaló que la referida Acta fue objetada dentro de la oportunidad legal por el señor **JAYMAN TOLOSA MARTÍNEZ**, quien aportó la documentación que acredita el legal ingreso, libre disposición y licitud de la mercancía en el país.

Que la División de Fiscalización ordenó el decomiso de la mercancía aprehendida, mediante el acto acusado Resolución núm. **005218** de 3 de octubre de 2008, vinculando al proceso de definición de su situación jurídica a la empresa **AMERICAN STUDIO IMPORTACIONES LTDA.**

Manifestó que contra el anterior acto, la apoderada del señor **JAYMAN TOLOSA MARTÍNEZ** y de la sociedad **AMERICAN STUDIO IMPORTACIONES LTDA.**, presentó recurso de reconsideración, y la Administración en respuesta confirmó su decisión mediante la Resolución núm. **000369** de 3 de abril de 2009, guardando silencio respecto del recurrente señor **TOLOSA MARTÍNEZ**.

Consideró que a la fecha operó el silencio administrativo positivo a favor del señor **TOLOSA MARTÍNEZ**, porque la **DIAN** no respondió dentro de los términos el recurso de reconsideración.

Relató que dentro del término legal convocó a la **DIAN** a conciliación extraprocésal sobre los hechos y pretensiones de la presente acción, diligencia que se llevó a cabo el 15 de octubre de 2009, la cual fracasó por falta de ánimo conciliatorio por parte de la entidad.

**I.3-** Citó como vulneradas las disposiciones contenidas en los artículos 1°, 2°, 13, 15, 21, 29, 34, 58 y 83 de la Constitución Política; 4° del Código de Procedimiento Civil; 831 del Código de Comercio; 2°, 3°, 228, 229, 231, 232, 232-1, 502, 502-1, 504, 511, 512, 519, 520, 563 del Decreto 2685 de 1999.

Consideró que no obstante haber aportado las pruebas de la lícita introducción de las mercancías al territorio nacional, se ordenó irregularmente el decomiso, vulnerando las normas Constitucionales y legales, generando además un enriquecimiento sin causa a favor de la **DIAN**; que las decisiones tienen una falsa motivación por errónea apreciación de los hechos y las pruebas, presumiendo mala fe e impidiéndole arbitrariamente el ejercicio de su derecho de propiedad y libre empresa; que se le violó el debido proceso y el derecho a la defensa, porque los funcionarios no respetaron la legislación

aduanera al aprehender una mercancía nacionalizada con base en una causal inaplicable para ese caso, y además sin las mínimas garantías.

Que el cargo que se le endilgó, según el acta de aprehensión, fue la violación del numeral 1.6 del Decreto 2685 de 1999, luego sólo le correspondía desvirtuar este cargo dentro del proceso administrativo, dado que la **DIAN** perdió competencia para formular o adicionar nuevos cargos; que, sin embargo, la Administración procedió a decomisar la mercancía, sin el menor análisis o cotejo entre la descripción obrante en las declaraciones de importación y el cargamento en forma física o documental, y con cargos diferentes a los que motivaron el acta de aprehensión.

Que, además, la legislación aduanera estatuye que toda duda se resuelve en favor del Administrado, lo que no se hizo en este caso, en el cual se desconoció el principio de la buena fe, que ha sido reconocido en casos similares, violando así el principio de igualdad.

En cuanto a las disposiciones legales que considera violadas, la actora señaló:

Que se violó el artículo 4° del C. de P.C., porque el objeto de los procedimientos es lograr la efectividad de los derechos reconocidos por la Ley, lo cual se obvió con la orden de decomiso.

Que se infringió el artículo 831 del Código de Comercio, porque al decomisarse la mercancía se dio un enriquecimiento sin causa a favor del Estado.

En cuanto a la violación de la legislación aduanera, manifestó:

Que se violaron los principios de eficiencia y justicia consagrados en el artículo 2° del Decreto 2685 de 1999, porque el servicio debe ser ágil y oportuno, y en este caso se impuso una traba a una actividad lícita.

Que se violaron los artículos 228, 229, 231, 232, 502, 504, 512, 519, y 520 del Decreto 2685 de 1999, por error de derecho al darles una interpretación y aplicación indebida, ya que al expedir el acta de aprehensión con base en la causal 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, se trabó la relación jurídico procesal, y conforme a las mencionadas normas, las mercancías estaban debidamente nacionalizadas; que desde el momento mismo de la aprehensión se había desvirtuado este cargo, y no obstante lo anterior, se aportó nuevamente la documentación que acreditaba esta situación; que se debe tener en cuenta que no procede la aplicación de sanciones por interpretación extensiva de la norma.

Insistió en que la Administración tomó la decisión sin el menor sustento legal y fáctico, decretando y confirmando el decomiso, no obstante las fallas procedimentales evidentes dentro del trámite, lo cual no se ajusta a derecho, porque operó el silencio administrativo positivo a favor del señor **JAYMAN TOLOSA MARTÍNEZ**, fenómeno jurídico que tiene por objeto agilizar los trámites en el proceso de definición de la situación jurídica de la mercancía, dados los cuantiosos gastos en que incurre el Estado y los perjuicios causados al Administrado por la lentitud de la Administración en resolver los asuntos.

#### **I.4- CONTESTACION DE LA DEMANDA.**

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, porque su actuación se llevó a cabo conforme a derecho.

En cuanto a los hechos expresó: que no es cierto que se hayan aportado los documentos de importación que amparen legalmente la introducción de la mercancía aprehendida; el Acta de aprehensión fue debidamente notificada de manera personal a la actora, quien no aportó pruebas que desvirtuaran la causal de aprehensión; que la sociedad actora hizo parte de la investigación, como lo señaló la Resolución de decomiso, en la cual se señala que la sociedad **AMERICAN STUDIO IMPORTACIONES LTDA.**, se entiende notificada por conducta concluyente, el día 16 de mayo de 2008 al radicar el representante legal escrito con el núm. 19714.

Explicó que en la misma Resolución de decomiso se desvinculó al señor **TOLOSA MARTÍNEZ** de la investigación en calidad de tenedor, porque con base en el acervo probatorio era el empleado encargado de la bodega en donde se realizó la aprehensión de la mercancía cuestionada, de acuerdo con lo manifestado tanto por él como por la Representante legal de la parte actora, quien por esta razón pierde interés en la presente acción y además no recurrió la Resolución de decomiso.

Sostuvo que de conformidad con las facultades de fiscalización y control que tiene al tenor de los artículos 469 y 470 del Decreto 2685 de 1999, procedió a realizar la diligencia de aprehensión de la mercancía, sin que se presentara ningún documento que amparara su legalidad, ni se presentó objeción respecto al procedimiento, como consta en Acta; dicha diligencia se llevó a cabo de conformidad con el artículo 504 del Estatuto Aduanero.

Que entonces en ese momento se tenían indicios de que la mercancía se encontraba en situación de ilegalidad, por lo que es errado manifestar que la actuación constituyó una acción de mala fe y que con ello se sufrió desmedro al

buen nombre de la sociedad, máxime si se tiene en cuenta la definición que sobre la aprehensión, que como medida cautelar, tiene el artículo 1° del Decreto 2685 de 1999, en concordancia con el artículo 431 de la Resolución núm. 4240 de 2000, por la cual se reglamentó.

Que tratándose de mercancía de carácter genérico, al no tener elementos que la individualicen, es claro que se requiere realizar un estudio exhaustivo frente a los documentos que para ampararla se presenten, pues la descripción que se señala en las respectivas declaraciones adolece de elementos que permitan distinguirlas de otras con las mismas características, por lo que *“al no tenerse plenamente descrita la mercancía en una declaración de importación, se requiere entonces precisar el vínculo comercial entre los importadores y el propietario de la mercancía”*; anota que en este caso no existe ninguna duda que pueda ser resuelta a favor del Administrado.

En cuanto a la presunta violación del derecho de defensa y el debido proceso, por la inexistencia de auto de pruebas, anotó que ello no es cierto, porque mediante Auto núm. 002422 de 25 de junio de 2008, la División de Fiscalización resolvió decretar y denegar la práctica de algunas pruebas, teniendo en cuenta lo manifestado en el escrito de objeción del Acta de aprehensión, que fue notificado por estado el 27 de junio de 2008 y desfijado el 2 de julio, respecto del cual no se interpuso recurso alguno.

Que teniendo en cuenta que no se demostró la legal introducción de la mercancía al territorio aduanero nacional, se expidieron los actos acusados, pues lo único evidente es que se está frente a una mercancía diferente a la nacionalizada con las declaraciones de importación aportadas por el interesado, y que no es razonable argumentar violación al debido proceso.

Finalmente, señaló que no se configura silencio administrativo positivo, pues el recurso de reconsideración interpuesto fue fallado y notificado en tiempo, garantizándose el derecho de defensa y debido proceso en cabeza de la sociedad actora, único interesado que ejerció su derecho de defensa frente a la Resolución de decomiso, agotando así la vía gubernativa.

La entidad demandada propuso la siguiente excepción:

- Falta de agotamiento de la vía gubernativa, por parte del señor **JAYMAN TOLOSA MARTÍNEZ**, porque no interpuso el recurso de reconsideración que procedía obligatoriamente en este caso.

## **II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO.**

La Sección Primera -Subsección "A"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, denegó la pretensión de declarar la nulidad de las Resoluciones acusadas núms. 03-070-213-636-1 005218 de 3 de octubre de 2008 y 03-236-408-601-03 de 3 de abril de 2009, y declaró probada la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa por parte del señor **TOLOSA MARTÍNEZ** y, en consecuencia, se inhibió de realizar pronunciamiento de fondo frente a él.

Hizo un recuento del proceso, en los siguientes términos: señala que según el Acta de Aprehensión 834-0407 FISCA de 2 de mayo de 2008, la mercancía consistente en camisas, buzos, chaquetas, jeans y pantalones, evaluados en \$ 490'162.000.00, fue aprehendida por encontrarse carente de declaración de importación, por lo que se incurrió en la causal contemplada en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, modificado por los artículos 48 del Decreto

1232 de 2001 y 6° del Decreto 1161 de 2002; tanto la sociedad actora como el señor **TOLOSA MARTÍNEZ** presentaron por separado escrito de objeción; la Administración decretó pruebas; mediante los actos acusados, respectivamente, se ordenó y confirmó el decomiso de la mercancía aprehendida, este último, en respuesta al recurso de reconsideración presentado por la sociedad **AMERICAN STUDIO IMPORTACIONES LTDA.**

Sobre la excepción propuesta, declaró su prosperidad, porque al tenor de lo dispuesto por el artículo 135 del C.C.A., es requisito obligatorio para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el previo agotamiento de la vía gubernativa, esto es, que en la actuación administrativa se haya tenido la oportunidad de discutir la decisión tomada por la Administración a través de la interposición de recursos y en el presente caso, el único recurso procedente contra el acto que ordenó el decomiso era el de reconsideración, de carácter obligatorio en este tipo de procesos ante la **DIAN**.

Que el 4 de noviembre de 2008, se interpuso el recurso de reconsideración contra la Resolución núm. 03-070-213-636-1 005218, por medio de apoderada, quien acompañó su escrito con el poder otorgado por la sociedad actora, por lo que es claro que el recurso estaba siendo interpuesto a nombre de dicha sociedad; luego en tales condiciones, el señor **TOLOSA MARTÍNEZ** no presentó recurso de reconsideración, luego no agotó la vía gubernativa.

Sobre el asunto de fondo expresó, que de conformidad con el artículo 470 del Decreto 2685 de 1999, la actuación de los funcionarios aduaneros se desarrolló en ejercicio de sus facultades de fiscalización y control.

Que para definir el proceder y la legalidad de las mercancías aprehendidas, la autoridad aduanera emitió el Auto de Pruebas el 25 de junio de 2008, dentro del

cual dispuso: oficiar a las empresas que relaciona, con el fin de que remitieran fotocopias de las declaraciones de importación que fueron allegadas por los demandantes al expediente administrativo; oficiar a la División de Registro y Control de la Subdirección de Comercio Exterior para que informara si para la época en que fueron presentadas unas declaraciones de importación, la sociedad **SONOPRINTER S.A.** en Reestructuración estaba autorizada como usuario aduanero permanente, pues a su nombre aparecían muchas de las declaraciones de importación aportadas; oficiar a la Subdirección de Fiscalización Tributaria para que informara si unas empresas estaban autorizadas para facturar, validar las declaraciones de importación presentadas por el señor **JAYMAN TOLOSA MARTÍNEZ** en su escrito de objeción del Acta de Aprehensión; oficiar a todas las empresas que mencionó para que remitieran copia certificada de las facturas de venta con las correspondientes declaraciones de importación, con las que se demuestre el vínculo comercial con la sociedad **AMERICAN STUDIO IMPORTACIONES LTDA.** y con el señor **JAYMAN TOLOSA MARTÍNEZ**; que lo anterior demuestra que no hubo irregularidades en la expedición del Auto de Pruebas, pues la actuación cumplió con las ritualidades del caso.

Que de las pruebas recaudadas dentro del procedimiento administrativo aduanero, se encontró que muchas de las sociedades requeridas informaron que no tienen vínculo comercial con el señor **TOLOSA MARTÍNEZ** ni con la empresa **AMERICAN STUDIO IMPORTACIONES LTDA.**; que algunas de las sociedades requeridas enviaron copia de las declaraciones de importación solicitadas, con sus respectivos soportes, y la sociedad actora y el importador, **CARMEN ANGÉLICA VILLARREAL BARRERO**, señalaron que el señor **TOLOSA MARTÍNEZ**, para la época de la ocurrencia de los hechos, era un empleado encargado de la bodega donde se realizó la aprehensión de la mercancía.

Que la Administración encontró que la mercancía descrita en los ítems 1 a 8, 10 a 20, 22 y 23, 25 a 36, 39 a 56 y 58 a 61, del cuadro que se elaboró para estos efectos, no estaba amparada en ninguna de las declaraciones de importación aportadas por los demandantes, ni se corroboró que las mismas hubiesen sido importadas por quienes aparecían en tal condición en esos documentos; respecto a las mercancías descritas en los ítems 9, 21, 24, 27, 28 y 57 de dicho cuadro, se probó que las mismas fueron importadas legalmente pero en cantidades inferiores a las aprehendidas, por tal razón, ellas no están amparadas en un documento de importación.

Consideró que ante las inconsistencias presentadas y la imposibilidad de acreditar la legalidad de la mercancía, lo procedente era ordenar el decomiso, actuación que encontró ajustada a derecho.

Advirtió que no hubo transgresión del principio de la buena fe, pues la mercancía fue aprehendida y decomisada por no estar amparada en una declaración de importación y, por lo tanto, se encontraba de manera ilegal en el territorio aduanero nacional, por lo que la actora no puede alegar dicho principio, para darle una connotación de legalidad a una actuación que se encuentra al margen de la ley.

Que tampoco se advirtió violación al derecho a la igualdad, y la actora no hizo referencia concreta al supuesto trato desigual.

Precisó que las medidas se llevaron a cabo respecto de la mercancía, no de los titulares del derecho, poseedores o tenedores, cualquiera que sea su condición, razón por la que no puede hablarse de afectación del buen nombre del señor **TOLOSA MARTÍNEZ** y de la empresa actora, así como tampoco hubo trasgresión

a la propiedad, pues ésta no puede alegarse respecto de bienes que no cumplen las condiciones y requisitos de legalidad previstos en el régimen aduanero.

Que la aprehensión y posterior decomiso de las mercancías no puede entenderse como un enriquecimiento sin causa por parte del Estado, pues éste por medio de la **DIAN**, lo que está haciendo es acatar las normas legales y procurar que no transiten o permanezcan en el territorio aduanero nacional mercancías que no están amparadas en documentos de importación, ya que ello sí generaría un enriquecimiento para las personas que actúan sin cumplir las disposiciones jurídicas para la legalización de las mismas, por lo que no hubo violación de los artículos 34 de la Constitución Política y 831 del Código de Comercio.

Concluyó que la actuación administrativa no trasgredió ninguna de las normas alegadas como violadas, y en la medida en que no fue desvirtuada la presunción de legalidad de que gozan los actos acusados, denegó las pretensiones de la demanda.

Respecto de las declaraciones de importación allegadas por el señor **TOLOSA MARTÍNEZ**, señaló que fueron confrontadas con quienes aparecían como importadores de tales mercancías, pero su respuesta consistió en que no lo conocen, que esos números de declaración no están a su nombre o no reposan en sus archivos, que extraviaron información, o que fueron víctimas del robo de la Resolución que les otorga la autorización para importar bienes sensibles de China.

### **III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.**

La parte demandante solicita la revocatoria del fallo apelado y que, en su lugar, se declare la nulidad de los actos acusados<sup>1</sup>. Expone su inconformidad con la sentencia apelada, en los siguientes términos:

Que no se amparó al Administrado en el principio de la buena fe, ya que sí adquirió en el mercado nacional la mayor parte del cargamento decomisado, el cual fue facturado por los correspondientes importadores, quienes le suministraron las declaraciones de importación, que se arrimaron al expediente administrativo en forma oportuna; que situación diferente es que algunos productos no son referenciados de fábrica, falencia no imputable al comerciante nacional, ni al mismo importador, quien lo declaró en la mejor forma tal como lo ordena la legislación aduanera.

Manifestó que además el fallo es contraevidente, ya que en el expediente, dentro del cual se expidieron los actos demandados, se encuentra el poder otorgado a la abogada Narda Lucía Solano Barrero, para defender también los derechos del señor **TOLOSA MARTÍNEZ** dentro del proceso administrativo, quien en su calidad de apoderada interpuso el recurso de reconsideración contra el acto de decomiso, por tanto al no haberse revocado o renunciado en forma expresa a ese mandato, se entiende que la censura comprende a todos sus representados y no en forma restrictiva y sin fundamento, como lo hace la **DIAN**, quien no se pronuncia respecto a este recurrente al confirmar el decomiso, por lo que de conformidad con lo contemplado en el artículo 519 del Decreto 2685 de 1999, operó el silencio administrativo positivo a favor de este Administrado.

#### **IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

---

<sup>1</sup> Folio 169 del cuaderno principal.

El Ministerio Público, en la oportunidad procesal, guardó silencio.

#### **V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

Antes de proceder a dilucidar el asunto de fondo, la Sala se refiere a la excepción propuesta por la entidad demandada, y que halló probada el a quo, quien alega que el señor **JAYMAN TOLOSA MARTÍNEZ** no agotó la vía gubernativa.

De lo recaudado en el proceso se extrae que el señor **TOLOSA MARTÍNEZ**, para la época de los hechos, era un empleado encargado de la bodega donde se realizó la aprehensión de la mercancía, como lo expresó la DIAN en la Resolución acusada núm. 005218 de 3 de octubre de 2008.

En efecto, si bien es cierto que el mencionado señor abrió la bodega cuando se aprehendió la mercancía, en ningún momento, incluida esta instancia, ha probado su interés legítimo para acudir ante esta Jurisdicción, pues la única calidad que se ha afirmado en el proceso, es la de ser un encargado de la bodega.

Es así como en el escrito de objeción al Acta de aprehensión que presentó el señor **TOLOSA MARTÍNEZ**, el mismo menciona que administra la bodega<sup>2</sup>; las sociedades que respondieron al requerimiento formulado por la **DIAN**<sup>3</sup>, que aparecen en las declaraciones de importación que se presentaron como documento soporte de la mercancía decomisada, con las que supuestamente el señor **TOLOSA MARTINEZ** tuvo vinculación comercial, aducen no conocerlo<sup>4</sup>; por su parte, la señora **CARMEN ANGÉLICA VILLAREAL BARRERO**, importadora y representante legal de la sociedad actora **AMERICAN STUDIO IMPORTACIONES**

---

<sup>2</sup> Folios 32 a 35 del anexo 1.

<sup>3</sup> Anexos núms. 2 y 3.

<sup>4</sup> Folios 268, 275, 281 del anexo núm. 2; 615 y 650 del anexo núm. 4

**LTDA.**, mediante escrito de 8 de agosto de 2008<sup>5</sup>, manifiesta: “*el señor JAYMAN TOLOSA MARTÍNEZ al que hace referencia su requerimiento es un encargado de la bodega donde se realizó la aprehensión de nuestra mercancía*”.

Entonces el señor **TOLOSA MARTÍNEZ** no ostenta la calidad de obligado aduanero, de conformidad con lo establecido en el artículo 3° del Decreto 2685 de 1999<sup>6</sup>, pues de él no se puede predicar la calidad de tenedor de la mercancía decomisada.

Por lo anterior, el referido señor, en este caso, no tenía legitimidad en la causa por activa para acudir a esta Jurisdicción, puesto que por tratarse de una acción subjetiva, al tenor del artículo 85 del C.C.A., la acción instaurada está sujeta a que quien la invoca debe tener un interés directo e inmediato en relación con el acto administrativo que demanda, porque éste le afecta o lesiona un derecho.

En el presente caso, considera la Sala que la actora, esto es, la sociedad **AMERICAN STUDIO IMPORTACIONES LTDA.**, es la legitimada para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que a **JAYMAN TOLOSA MARTÍNEZ** no se le afectó ningún derecho o por lo menos no lo demostró, razón suficiente para declararse inhibida de pronunciarse de fondo respecto de las pretensiones formuladas por esta persona, relativas al reconocimiento del silencio administrativo positivo en su favor.

Ahora bien, frente al fondo del caso en estudio, las normas aduaneras pertinentes son: el artículo 87 del Decreto 2685 de 1999, que dispone que la obligación aduanera nace por la introducción al territorio aduanero nacional, de mercancía de

---

<sup>5</sup> Folio 645 del anexo núm. 4.

<sup>6</sup> “Artículo 3°. **RESPONSABLES DE LA OBLIGACION ADUANERA.** De conformidad con las normas correspondientes, serán responsables de las obligaciones aduaneras, el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía; así mismo, serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante, en los términos previstos en el presente Decreto.

procedencia extranjera, y que esta obligación comprende, entre otras, la presentación de la declaración de importación, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando las autoridades aduaneras los requieran y atender las solicitudes de información y pruebas; el artículo 3° *ídem*, que determina que son responsables de la obligación aduanera, entre otros, el propietario, quien debe demostrar que los bienes procedentes del exterior ingresaron legalmente al país, y el artículo 232-1 *ídem*, el cual prevé:

*“ARTÍCULO 232-1. MERCANCÍA NO DECLARADA A LA AUTORIDAD ADUANERA. <Artículo adicionado por el artículo 23 del Decreto 1232 de 2001. El texto es el siguiente:> Se entenderá que la mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera cuando:*

- a) No se encuentre amparada por una Declaración de Importación;*
- b) No corresponda con la descripción declarada;*
- c) En la Declaración de Importación se haya incurrido en errores u omisiones en la descripción de la mercancía, o*
- d) La cantidad encontrada sea superior a la señalada en la 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. ... ”.*

Dentro de las facultades de fiscalización y control con que cuenta la **DIAN**, se contempla la de tomar las medidas cautelares necesarias para la debida conservación de la prueba, incluyendo la aprehensión de la mercancía, según lo dispone el artículo 470, literal k), modificado por el artículo 7°, del Decreto 4431 de 2004.

La causal de aprehensión y decomiso que la **DIAN** adujo en este caso fue la establecida en el artículo 502, numeral 1.6, del Decreto 2685 de 1999, con sus modificaciones, el cual dispone:

*“Artículo 502. Causales de aprehensión y decomiso de mercancías.*

*1. En el régimen de Importación. (modificado por el artículo 48 del Decreto 1232 de 2001)*

*... .*

*1.6. (modificado por el artículo 6° del decreto 1161 de 2002) **Cuando la mercancía no se encuentra 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 subsanados 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”** (Negritas fuera de texto).*

## **EL CASO CONCRETO.**

Da cuenta el expediente que mediante la Resolución núm. 1607 de 2 de mayo de 2008<sup>7</sup>, se ordenó el registro del inmueble donde se encontraron las mercancías objeto de aprehensión, las cuales se avaluaron en la suma de \$490'162.000.00, según consta en el Acta 834-0407 FISCA de 2 de mayo de 2008<sup>8</sup>; dicha mercancía ingresó al Almacén General de Depósito el 7 de mayo de 2008<sup>9</sup>.

Según el Acta de Hechos 241-01-0132 de 2 de mayo de 2008<sup>10</sup>, fecha de la aprehensión, el encargado de la bodega donde se encontraba la mercancía consistente en ropa de origen chino, aportó cinco declaraciones de importación que no amparaban la mercancía ni el vínculo comercial.

La sociedad actora solicitó un plazo para acreditar el ingreso legal de la mercancía mediante escrito de 16 de mayo de 2008<sup>11</sup>, en la misma fecha el encargado de la

---

<sup>7</sup> Folio 3 del anexo 1.

<sup>8</sup> Folios 7 a 12 *idem*.

<sup>9</sup> Folios 15 a 17 *idem*.

<sup>10</sup> Folio 13 del cuaderno anexo núm. 1.

<sup>11</sup> Folio 31 *idem*.

bodega presentó escrito de objeción al que anexó unas declaraciones de importación<sup>12</sup> y el 6 de junio del mismo año presentó otras<sup>13</sup>.

Dentro del trámite Administrativo se decretaron pruebas por medio del Auto núm. 002422 de 25 de junio de 2008<sup>14</sup>, las cuales consistieron en oficiar a las sociedades que actuaron como declarantes autorizados, para que remitan fotocopias de las declaraciones de importación y los documentos comerciales que soportan la operación de comercio exterior; oficiar a la División de Registro y Control de la Subdirección de Comercio Exterior, para que informe si para la época en que fueron presentadas las declaraciones de importación que señala, la sociedad **SONOPRINTER S.A.** estaba autorizada como Usuario Aduanero Permanente; oficiar a la Subdirección de Fiscalización Tributaria, para que informe si unas empresas, entre ellas la sociedad actora, y la señora **CARMEN ANGÉLICA VILLAREAL BARRERO**, se encuentran autorizadas a facturar; validar las declaraciones de importación que menciona; oficiar a las empresas que figuran como importadoras con el fin de que remitan copia certificada de las facturas de venta con las correspondientes declaraciones de importación, con las cuales se demuestre le vínculo comercial con la sociedad actora y con el señor **TOLOSA MARTÍNEZ**, y las demás pruebas necesarias. Contra este acto no se interpuso el recurso de reposición que el mismo contempló.

Mediante los actos acusados, se decomisó la mercancía aprehendida, porque no se encontró amparada en ninguna de las declaraciones de importación aportadas por la actora, ni se corroboró que fueron importadas por quienes aparecían en tal condición en dichos documentos.

---

<sup>12</sup> Folios 32 y siguientes *ídem*.

<sup>13</sup> Folios 102 y siguientes *ídem*.

<sup>14</sup> Folios 215 a 223 del cuaderno anexo núm. 2

Como bien lo expresó la entidad demandada en la Resolución acusada núm. 005218 de 3 de octubre de 2008, si la mercancía de origen extranjero es de carácter genérico, es decir, que se trata de mercancías que no pueden distinguirse de otras similares y se encuentran presuntamente amparadas en una declaración de importación en la que está registrado un importador, pero la mercancía se encuentra en poder de un tercero, debe demostrarse el nexo comercial que existe entre el importador y todos los propietarios que tuvieron relación con la cadena comercial, pues, de lo contrario, no se puede determinar si se trata de la misma mercancía aprehendida; si ello no fuera así, con una misma declaración de importación se podrían amparar mercancías que ingresan al país de contrabando.

En el presente caso, la parte interesada allegó declaraciones de importaciones realizadas por diferentes importadores, que considera amparan mercancías cuya descripción coincide con la mercancía decomisada; la **DIAN**, para dar cumplimiento al auto de pruebas, envió oficio a las supuestas sociedades importadoras y/o al declarante autorizado, requiriendo documentos que acreditaran la operación de comercio exterior, fotocopias certificadas de las facturas de venta junto con los documentos soporte como son las declaraciones de importación entre ellos la factura de venta, el certificado de origen, etc.<sup>15</sup>.

De la respuesta dada a los anteriores oficios, la Sala destaca lo siguiente:

La sociedad importadora **INTERNATIONAL BUSINESS GROUP INCORPORATED S.A.**, a quien se le solicitó información sobre unas declaraciones de importación que se presentaron como soporte, respondió que desconoce a la sociedad actora, que personas inescrupulosas robaron una fotocopia de la autorización para importar bienes sensibles de la China, que han sido utilizadas fraudulentamente para

---

<sup>15</sup> Folios 245 a 267 del cuaderno anexo núm. 2.

importar bienes de contrabando, por lo que denunció esta circunstancia ante la Fiscalía General de la Nación<sup>16</sup>.

Sobre las mismas declaraciones presentadas a la anterior sociedad, donde aparece como sociedad de Intermediación Aduanera la empresa **SIA FÉNIX**<sup>17</sup>, ésta respondió que ninguno de los documentos requeridos reposan en sus archivos; que el importador que figura en las declaraciones, **INTERNATIONAL BUSINESS GROUP INCORPORATED S.A.** nunca ha tenido vínculo comercial con esa empresa como tampoco sus clientes; que en la visita que hizo a las oficinas de la **DIAN** observó que las declaraciones que se anexaron al expediente como sustento de las mercancías aprehendidas, son falsas, por lo que tomó la decisión de instaurar una denuncia por falsedad de documentos.

La sociedad **REPRESENTACIONES Y DISTRIBUCIONES BADEL LTDA.** responde que la documentación requerida no pertenece a su empresa<sup>18</sup>.

La sociedad **C.I. MORRIS INTERNACIONAL TRADE LTDA.** remitió unas declaraciones de importación<sup>19</sup>, y anexa unas facturas de ventas que hizo a la sociedad actora<sup>20</sup>.

La sociedad **REPRESENTACIONES KOBALTO LTDA.**, por medio de su Representante Legal señora **LILIANA VILLAREAL BARRERO**<sup>21</sup>, anexa declaración de importación y manifestó que no ha facturado a la sociedad **AMERICAN STUDIO IMPORTACIONES LTDA.**; anexa factura de venta a la señora

---

<sup>16</sup> Folio 268 *ídem*.

<sup>17</sup> Folio 785 del cuaderno anexo núm. 5.

<sup>18</sup> Folio 275 *ídem*.

<sup>19</sup> Folios 281 a 358 *ídem* y anexo núm. 3

<sup>20</sup> Folios 289 y 330 cuaderno anexo núm. 2, y 382 reverso, 388, 384 y 394 reverso del cuaderno anexo núm.

3

<sup>21</sup> Folio 650 del cuaderno núm. 4

**CARMEN ANGÉLICA VILLAREAL BARRERO** (importadora y Representante Legal de la sociedad actora).

La sociedad **SUMINISTROS IMPORTADOS LTDA.** manifestó que la mercancía que importó fue vendida a la sociedad **EMPRESA IMPORTADORA Y COMERCIALIZADORA TEXMAR LTDA**<sup>22</sup>.

Con respecto a otras declaraciones de importación que señalan como exportador o proveedor a la firma **ORWI INTERNACIONAL S.A.**, según lo afirma la **DIAN**, dicha sociedad no realiza actividades de comercialización, conforme a la respuesta de la Dirección General de Aduanas de Panamá.

Algunas empresas no recibieron el requerimiento de la **DIAN** y el correo fue devuelto, o no respondieron, según se menciona en los actos acusados.

Para resolver el recurso de reconsideración, la **DIAN** decretó de oficio la práctica de unas pruebas<sup>23</sup>, que consistieron en nuevos requerimientos a algunas empresas para que certificaran sobre el vínculo comercial que tenían con la sociedad actora. Las sociedades **PRODUCTORA Y COMERCIAL ANDINA S.A.** (antes **SONOPRINTER S.A.**) **Y DISTRIBUCIONES BADEL SUMINISTROS IMPORTADOS**, para la fecha de resolver el recurso no habían contestado. Posteriormente, ésta última respondió que no tenía vínculo comercial con la sociedad actora<sup>24</sup> y la sociedad **C.I. MORRIS INTERNACIONAL TRADE LTDA.**, aportó unas facturas, en las que se establece un vínculo comercial con la sociedad actora<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> Folios 615 a 635 del anexo núm. 4.

<sup>23</sup> Folios 854 a 856 del anexo núm. 5.

<sup>24</sup> Folio 880 del cuaderno anexo núm. 5

<sup>25</sup> Folios 871 a 878 del cuaderno anexo núm.5

A pesar de las inconsistencias encontradas en los documentos presentados como soporte legal, la Sala revisará la correspondencia entre la mercancía decomisada<sup>26</sup> y las declaraciones de importación que se aportaron por el interesado<sup>27</sup> y que la **DIAN** validó; ello por cuanto la actora fundamentó su recurso en el principio de la buena fe, no obstante no hacer el mínimo esfuerzo por controvertir el fallo apelado, en aras de demostrar que la mercancía decomisada, o parte de ella, sí se encontraba amparada legalmente en territorio aduanero nacional.

Para ello, se acude al siguiente cuadro:

DESCRIPCIÓN MERCANCÍA APREHENDIDA (ítems)	N° DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN	OBSERVACIONES
<b>Camisas Marca Gx7</b> (ítems 1 al 8, 11, 12 y 13)	23825012614348 23231014957493 23231014957486 23825012561906 23231015537833	No coinciden las referencias y la núm. 232310155537833 se consideró falsa por parte de la sociedad INTERNATIONAL BUSINESS GROUP INCORPORATED
<b>Chaquetas marca LADY NICOLE – Ref. PJ14539L - 40166</b> (ítem 9,10)	23830013189938 23830013764697 23830013277116	No coincide clase de mercancía ni referencias
	fls.36-37-38-42-43 del anexo 1	
	fls. 758–759 anexo 5 y 700 anexo 4)	
<b>Buzos con capota ARTHUR Y CAMPIRE</b> (ítems 14, 16, 17 18, 19, 44, 48, 51, 55, 61)	Para estos artículos la DIAN no valida ninguna declaración de importación.	Se relacionan siete declaraciones de importación por parte del señor Tolosa Martínez (fl. 35 anexo 1), que obran a folios 87 a 93 del anexo 1, donde no se relacionan buzos ni artículos de la marca y referencia decomisada.
<b>Camiseta tipo Polo marca GQ Ref. 103</b>	Para estos artículos la DIAN no valida ninguna	No se encuentra declarada

<sup>26</sup> Documento DIAM 39031115184

<sup>27</sup> Folio 34 del cuaderno principal.

<b>8904</b> (ítem 15)		declaración de importación.	
<b>Chaquetas LUCIANA Ref. 336 y 335</b> (ítems 20 y 21)	<b>marca</b> 23830013189938	sobre la cual la DIAN afirma existe coincidencia con la referencia 335 pero no se demuestra vínculo comercial	Esta declaración menciona chaquetas marca LUCIANA LADY, de diferente referencia, en todo caso no se demuestra el vínculo comercial.
		fl. 758 anexo 5	
<b>Chaquetas OXIGEN Ref. 07/61082A-61081A-61070A</b> (ítems 22, 23 y 36)	<b>marca</b> 23830013337579 <b>Ref.</b> 23231014952113 07237260570934 07237260570911		No coinciden las referencias.
		fls. 712-714-715-716 anexo 4	
<b>Chaquetas FUXIN Ref. 05041</b> (ítem 24)	<b>marca</b> 23830013780038 23231015537819		En la primera declaración no coincide la referencia, y en la segunda no se mencionan artículos de la marca y además el importador INTERNATIONAL BUSINESS GROUP afirma que ha sido utilizada fraudulentamente para amparar mercancías que supuestamente entrarían de contrabando.
		fls 706-707 anexo 4.	
<b>Chaquetas FASHION GIRLS Ref. DH051</b> (ítem 25)	<b>marca</b> 23825012614323 (fl.701) 23830013193657 (fl.702)		No coinciden las referencias.
		fls. 701-702 anexo 4.	
<b>Chaquetas FIVE BASIC Ref. NF0018, EF10049, EF10046</b> (ítems 26, 27 y 28)	<b>marca</b> X 23830013189811 <b>Ref.</b> 23830013694032 23830013694025 23830013216830 23830013780013 23831012053603 23830013189880		No coinciden las referencias y las marcas que se relacionan son X FIVE y X FIVE COLLECTION
		fls. 779-727-728-729-730-732 y 783, anexo 5.	

<p><b>Jeans</b>                    <b>marca</b> 23830013285241  <b>QUATTRO Ref. BJ/</b> 23830013189880  <b>2082, 2071, 2069, 2012</b> 23830013233566  <b>y 2103</b> (ítems 29 a 33) 23830013694018  23830013285289  fls.769-783-719-722-  770 anexo 5</p>	<p>No coinciden las referencias y en uno no coincide la marca ni el producto.</p>
<p><b>Jeans</b>                    <b>marca</b> 23830013276931  <b>REPUBLIC Ref.</b> 23830013726900  <b>16 57/ 250784, 246884,</b> 23825012818726  <b>243084, 246384,</b> 23830013346647  <b>248084</b> (ítems 34, 53, 23830013752919  54, 56, 58, 59, 60) 23830013758015  23830013694041</p>	<p>No coinciden las referencias, y la marca que algunas relacionan es ROCK REPUBLIC.</p>
<p><b>Chaquetas</b>            <b>marca</b> 23830013276931  <b>SANYI ESTILO Ref.</b> 23830013726900  <b>2007</b> (ítem 35, 39) La DIAN no valida ninguna declaración de importación para esta mercancía</p>	<p>No se encuentra declarada</p>
<p><b>Chaquetas</b>            <b>marca</b> 23231014952113  <b>OXIGEN Ref.</b> 07237260570934  <b>07/61070A</b> (ítem 36) 07237260570911</p>	<p>No coinciden las referencias.</p>
<p>fls. 765-762-767-768-717-720-721 anexo 5</p>	
<p>fls. 714-715-716 anexo 4</p>	
<p><b>Chaquetas</b>            <b>marca</b> 23830013337586  <b>LEGERITY Ref. 329</b> fl. 710 anexo 4  (ítems 37, 38)</p>	<p>Coincide la mercancía pero no se demuestra vínculo comercial</p>
<p><b>Chaquetas</b>            <b>marca</b> 23830013937733  <b>HEMEJIA sin</b> 23830013937781  <b>referencia</b> (ítem 40) Fls. 708-756</p>	<p>Coincide la mercancía pero no se demuestra vínculo comercial</p>
<p><b>Chaleco</b>                <b>marca</b> La DIAN no valida ninguna declaración de importación para esta mercancía.  <b>BOUNDARIES sin referencia</b> (Item 41)</p>	<p>No se encuentra declarada.</p>
<p><b>Chaqueta</b>              <b>marca</b> 01204020726367  <b>JIULIHU Ref. 832</b> (ítem 42) fl. 709 anexo 4.  <b>Chaqueta</b> <b>marca</b> IX- 23830013694000  <b>CHEL Ref. ZJ50816M</b> 23831012053707  (ítem 43) 23231015455080</p>	<p>Coincide la mercancía, pero no se demuestra vínculo comercial.  En algunos casos coincide la mercancía, pero no se demuestra vínculo comercial.</p>
<p>fls. 705-736-737-738-760 anexos 4 y 5.</p>	

<b>Chaqueta cuero marca FERRERA EF8945/44</b> (ítem 45)	<b>marca Ref.</b> 23830013647184 23830013216579	No coinciden las referencias
<b>Pantalón CAPITAN Ref. 29-0795-79/94/96</b> (ítem 46)	<b>marca Ref.</b> 23825012774728 23830013193641 13691010584961 23231015176223 23830013758008 22383003189920	No coinciden las referencias
<b>Chaleco PANORAMA Ref. EF 803</b> (ítem 47)	<b>marca Ref.</b> 23830013647177 23830013189834 23830013189873	En algunos casos coincide la mercancía y la referencia pero no se acredita vínculo comercial.
<b>Pantalón ROBINS Ref. 1053944</b> (ítem 49)	<b>marca Ref.</b> La DIAN no valida ninguna declaración de importación para esta mercancía.	No se encuentra declarada
<b>Pantalón ALEXANDER Ref.1053948</b> (ítem 50)	<b>marca Ref.</b> DS-6001	
<b>Chaqueta WALNUT Ref. DS-6001</b> (ítem 52)		

De lo reseñado colige la Sala que algunas mercancías decomisadas no están declaradas, toda vez que no coinciden con las descritas en las declaraciones de importación presentadas; algunas declaraciones de importación coinciden con la mercancía, pero o no obra factura aportada por los importadores de la respectiva declaración, o éstos han negado tener cualquier vínculo comercial con la actora.

Ahora, en relación con las facturas núms. 449, 450, 0552 y 0567 del año 2007<sup>28</sup> (casi ilegible la descripción de la mercancía), aportadas por la sociedad **C.I. MORRIS INTERNATIONAL TRADE LTDA.**, no logran demostrar el vínculo comercial con la actora respecto de las declaraciones de importación núms. 23830013937733 y 23830013937781, por cuanto éstas son de 30 de enero de 2008, en tanto que,

<sup>28</sup> Visibles a folios 750 a 753 del anexo núm. 5.

como quedó visto, las facturas corresponden al año 2007. Así lo admitió la **DIAN** en la Resolución núm. 000369 de 3 de abril de 2009, a través de la cual resolvió el recurso de reconsideración.<sup>29</sup>

En este orden de ideas, a juicio de la Sala, las pruebas recaudadas y aportadas por los intervinientes fueron ampliamente valoradas por la **DIAN**, encontrándose que la mercancía decomisada no cuenta con los documentos soporte que demuestren su legal ingreso y permanencia en el territorio aduanero nacional; las declaraciones y facturas fueron verificadas y cotejadas por la Administración aduanera, quien además solicitó a los importadores que certificaran el vínculo comercial, y, como ya se dijo, muchas de ellas informaron que no tenían vínculo comercial con el señor **TOLOSA MARTÍNEZ** y con la empresa actora en este proceso; y otras que no habían realizado las importaciones por las que se les preguntaba, lo cual pone de manifiesto que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho, razón de más para considerar que no se violó el principio o presunción de buena fe.

Consecuente con lo anterior, la Sala confirmará el fallo apelado, como en efecto lo hará en la parte resolutive de esta providencia.

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

**F A L L A:**

---

<sup>29</sup> Folio 52 del cuaderno principal.

**CONFÍRMASE** la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", que negó la pretensión de declarar la nulidad de las Resoluciones núms. 03-070-213-636-1 **005218** de 3 de octubre de 2008 y 03-236-408-601 **000369** de 3 de abril de 2009, expedidas por la **DIAN**, y se inhibió de hacer pronunciamiento de fondo respecto del señor **JAYMAN TOLOSA MARTÍNEZ**, solo que por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 22 de agosto de 2013.

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**  
Presidente

**MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**

**GUILLERMO VARGAS AYALA**