

DECLARACION DE ABANDONO-Exceso en permanencia en depósito comercial sin declaración para despacho%DECLARACION DE ABANDONO DE VEHICULO-Falta de agotamiento de vía gubernativa: sentencia inhibitoria%LICENCIA PREVIA-Improcedencia al estar ejecutoriado acto de declaración de abandono

En síntesis, esta Corporación considera que no es acertado el argumento central de la demanda respecto de que la incorrecta identificación del vehículo dentro del procedimiento administrativo condujo a que se declarara ilegalmente su abandono, pues tal declaratoria, de acuerdo con la motivación de la Resolución DIAN 11490 de 20 de septiembre de 1993, tuvo como fundamento el haber superado la mercancía «... el término legal de almacenamiento sin haber sido sometida a modalidad de importación o procedimiento aduanero alguno de acuerdo con las disposiciones legales...», fundamento que se encontraba previsto en el artículo 72 del Decreto 2666 de 1984, según el cual «Las mercancías no podrán permanecer en los depósitos comerciales más de seis (6) meses contados a partir de su llegada al país sin que se hubiere presentado la declaración para despacho. Transcurrido este término se declarará el abandono legal» y que, se reitera, el actor no controvirtió en la vía gubernativa, razón por la cual no puede ante esta jurisdicción alegar que la declaración de abandono no produjo efectos y solicitar que se declare su ilegalidad, pues por expresa disposición legal esta Corporación se encuentra inhibida para pronunciarse sobre el particular. Es importante anotar que la incorrecta identificación del número del serial en la Resolución DIAN 11490 de 20 de septiembre de 1993 constituyó un simple error material que podía ser subsanado en cualquier tiempo por la Administración, bien de oficio o a petición de parte (artículo 310 del CPC), pues lo cierto es que en dicho acto administrativo quedó claramente establecido que al vehículo declarado en abandono le correspondió la guía aérea 094-0043652 incorporada en el registro de documentos de viaje bajo el número 32174, destinatario FABIO BUENO, guía en la que aparece claramente como serial del automotor el número 1FTDF15YXPNA35825, y a la cual se refirió expresamente el artículo primero de la Resolución DIAN 11490, así: «Declarar en abandono a favor de la Nación, la mercancía reconocida en la respectiva diligencia de reconocimiento, cuyo valor es de ONCE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$11'935.793) y que aparece descrita en esta resolución con registro #32174 del grupo de registro de documentos de viaje» (las negrillas no son del texto). Como corolario de lo expuesto la Sala concluye que se encuentran ajustadas a derecho tanto la Resolución 11- 755 de 14 de enero de 1997, mediante la cual el Comité de Importaciones del Instituto Colombiano de Comercio Exterior (INCOMEX) negó la solicitud de autorización de la licencia previa y, por tanto, el derecho a legalizar la camioneta, como la Resolución 11-3272 de 11 de febrero de 1997, que mantuvo la decisión anterior al desatar el recurso de reposición, pues la licencia previa solicitada por el actor el 19 de noviembre de 1996 tenía que ser negada, si se tiene en cuenta que para dicha fecha se encontraba ejecutoriada la Resolución 11490 de 20 de septiembre de 1993, mediante la cual la DIAN declaró el abandono del vehículo, circunstancia que por sí sola, al tenor de lo dispuesto por el artículo 82 del Decreto 1909 de 1992, impedía que se rescatara la mercancía.

DECLARACION DE LEGALIZACION-Improcedencia respecto de mercancías con restricciones legales o administrativas: vehículo modelo 93%LICENCIA PREVIA-Improcedencia por modelo de vehículo

Finalmente, para esta Corporación también es claro que aún aceptando, en gracia de discusión, que la Resolución DIAN 11490 de 20 de septiembre de 1993 sólo

quedó ejecutoriada una vez proferida la Resolución 224 de 10 de febrero de 1997 el actor no podía rescatar la mercancía, pues los artículos 57 y 108 del Decreto 1909 de 1992 disponían, respectivamente, que «No procederá la declaración de legalización respecto de la mercancía sobre la cual existan restricciones legales o administrativas para su importación» y que «Las declaraciones presentadas a la Aduana con anterioridad a la vigencia de este Decreto, se tramitarán de conformidad con las disposiciones vigentes en la fecha de solicitud del régimen, salvo lo relacionado con la modificación, cancelación o terminación de los regímenes con suspensión de tributos aduaneros, a los cuales se aplicarán las disposiciones sobre las modalidades de importación contempladas en el presente Decreto», de donde fuerza concluir que como el actor no presentó declaración de nacionalización, razón por la cual, precisamente, la DIAN declaró el abandono legal de la mercancía, le era aplicable el Convenio de Complementación en el Sector Automotor suscrito el 13 de septiembre de 1993 por Colombia, Ecuador y Venezuela, independientemente de que se tenga el 1º de enero de 1994 como fecha de su entrada en vigencia, como lo consideran el INCOMEX y el a quo, o el 1º de enero de 1995, como lo considera el importador, pues lo cierto es que para el 19 de noviembre de 1996, fecha de su solicitud ante el INCOMEX de la licencia previa, el Convenio antes identificado se encontraba vigente y, por tanto, el INCOMEX tenía que negársela en razón de que el vehículo que pretendía legalizar era modelo 1993, es decir, anterior a los años 1994 y 1995, según se tome uno u otro año como fecha de entrada en vigencia.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Consejero ponente: CAMILO ARGINIEGAS ANDRADE

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 25000-23-24-000-1997-09139-01

Actor: FABIO ENRIQUE BUENO RINCON

Demandado: INCOMEX Y DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por FABIO ENRIQUE BUENO RINCÓN contra la sentencia de 8 de mayo de 2003, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Primera, Subsección A) declaró no probadas las excepciones propuestas y negó las pretensiones de la demanda en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho incoado contra la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - UNIDAD ADMINISTRATIVA

ESPECIAL – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN),
MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR (INCOMEX).

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El ciudadano FABIO ENRIQUE BUENO RINCÓN, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instituida en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo el 12 de junio de 1997 presentó la siguiente demanda:

1.1. Pretensiones

1.1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo conformado por las siguientes decisiones:

- a) Resolución 11-755 de 14 de enero de 1997, mediante la cual el Comité de Importaciones del Instituto Colombiano de Comercio Exterior (INCOMEX), negó la solicitud de autorización de la licencia previa y, por tanto, el derecho a legalizar la camioneta importada para el transporte de mercancía, marca Ford, tipo coupé, pick up, modelo 1993, color rojo, F 1501LX, serial 1FTDF15YXPNA35825, chasis F3TA5261-HA.
- b) Resolución 11-3272 de 11 de febrero de 1997, mediante la cual se mantuvo la decisión anterior el desatar el recurso de reposición.
- c) Que, en consecuencia, se declare la nulidad de la Resolución 11490 de 20 de septiembre de 1993 y de sus modificatorias 657-0029 de 10 de septiembre de 1996 y 224 de 10 de febrero de 1997, expedidas por la Administración Especial de Operación Aduanera de Bogotá, por las cuales se declaró en abandono el vehículo automotor importado.
- d) Que se condene a la DIAN y al INCOMEX a pagar, por concepto de daño emergente, el valor que en un concesionario tenga en el momento del fallo un automotor de las mismas características y especificaciones del importado y el valor de los costos de traslado e introducción al país del vehículo, según se determine en la prueba pericial.

- e) Que se condene a la DIAN y al INCOMEX a pagar, por concepto de lucro cesante, la cantidad que resulte de multiplicar el valor diario actual de alquiler de un vehículo de las mismas características y especificaciones del vehículo importado por el actor, por el número de días transcurridos desde el 14 de enero de 1997 y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

En subsidio de lo anterior, que se condene a la DIAN y al INCOMEX a pagar, a título de lucro cesante, los intereses legales causados sobre el valor declarado del vehículo al momento de su importación, desde el 14 de enero de 1997 y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

- f) Que se condene en costas a las demandadas.

1.2. Hechos

- El INCOMEX, sin fundamento alguno, negó la legalización de una mercancía importada (vehículo para transportar mercancía) como despacho para consumo bajo el régimen de libre importación.
- En 1992 el proceso de importación consistía en introducir al territorio nacional mercancía de procedencia extranjera o de zona franca colombiana industrial de bienes y servicios, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos y de los tributos aduaneros.
- El artículo 144 del Decreto 2666 de 1984 definía el despacho para consumo como el régimen en virtud del cual las mercancías importadas quedan indefinidamente en el territorio aduanero, en libre circulación.
- Para importar el vehículo nuevo como despacho para consumo bajo el régimen de libre importación, vehículo que no era ni es de producción nacional, el actor solicitó y obtuvo del INCOMEX el registro de Importación 47026 del 20 de mayo de 1992, válido hasta el 30 de noviembre del mismo año.

- Por intermedio del Banco Ganadero el 3 de junio de 1992 se realizó el giro directo anticipado 126-706/92 por valor de \$US9.400,00 para comprar la camioneta descrita en los actos acusados, como consta en la certificación 4070 expedida por el Banco.
- El 9 de septiembre de 1992, desde Miami (E.E.U.U.), mediante comunicación vía fax se le hizo saber al actor que por causa del «*Huracán Andrés*» la condición actual de la camioneta era de pérdida total, y que el vendedor la podía reemplazar por una nueva, pero modelo 1993.
- Fue así como el actor, para continuar con la importación del automotor nuevo como despacho para consumo bajo el régimen de libre importación, solicitó y obtuvo el Registro de Importación 33211 expedido por el INCOMEX, válido hasta el 15 de septiembre de 1993.
- Con base en el Registro de Importación 33211, el actor, previos los trámites bancarios de ley, adquirió lícitamente la camioneta, como consta en la certificación 4070 del Banco Ganadero y en la Guía Aérea 94-0043652 expedida por Aerofloral, vehículo nuevo que ingresó al territorio nacional el 5 de diciembre de 1992 para destinarlo a transportar mercancía, actividad importante para el desarrollo del país, y fue trasladado al Almacén General de Depósito ALPOPULAR el 7 de diciembre siguiente.
- Mediante Resolución 11490 de 20 de septiembre de 1993, la División de Fiscalización de la Administración Especial de Operación Aduanera de Bogotá consideró que la camioneta había permanecido depositada por más del tiempo permitido y la declaró en abandono, decisión que exigía la correcta identificación de los seriales tanto del chasis como del motor del vehículo. Sin embargo, el actor detectó que se había identificado incorrectamente el vehículo, pues en la Resolución 11490 se dejó dicho que en diligencia de reconocimiento se estableció que la mercancía corresponde a «*CAMIONETA PICK UP, MODELO 1993, COLOR ROJO, F 150XL, IDENTIFICACIÓN 1FTD15YXPNA35825*», cuando en realidad, según la Guía Aérea 94-0043652, tiene por identificación 1FTDF15YXPNA35825, es decir, que se omitió la segunda letra F.

- Ante tal situación, el actor, en ejercicio del derecho de petición, solicitó a la Administración Especial de Operación Aduanera de Bogotá el 19 de septiembre de 1996 (radicado 26973) «*Declarar, conforme al inciso quinto del artículo 3º del Código Contencioso Administrativo, LA NULIDAD ADMINISTRATIVA del procedimiento de abandono previsto en la Resolución No 11490 del 20 de septiembre de 1993. Una vez se declare la nulidad administrativa pretendida, solicitamos se proceda a reiniciar el procedimiento administrativo a partir del momento en que ocurrió el vicio de incorrecta identificación del vehículo*».
- Mediante oficio 30775 de 27 de septiembre de 1996, la División de Fiscalización respondió el derecho de petición, e indicó, entre otras cosas, «*Que mediante oficio 760 de junio 6 de 1996, la Jefe de la División de Comercialización solicita la corrección de la precitada resolución por haber detectado una incongruencia en el número de serial del vehículo*», y que por esta razón se expidió la Resolución 657-0029 de 10 de septiembre de 1996, cuyo artículo primero dispuso que verificado el expediente y el acta de reconocimiento del vehículo se encontró que al digitarse el número del serial se incurrió en un error, correspondiendo la descripción correcta a «*1 CAMIONETA, SERIAL No. 1FTDE15YXPNA35825... y no como quedó establecido en la Resolución que aquí se corrige*».
- El actor detectó que nuevamente la División de Fiscalización había identificado incorrectamente el vehículo, pues se dijo que el serial correcto era el 1FTDE15YXPNA35825, cuando la realidad es 1FTDF15YXPNA35825.
- Surge de lo expuesto que el procedimiento administrativo adelantado por la División de Fiscalización para declarar el abandono del vehículo se basó en una incorrecta identificación de este o, lo que es igual, que la incorrecta identificación de los seriales del vehículo dentro del procedimiento administrativo condujo a que se declarara ilegalmente su abandono a favor de la Nación.
- Contra la Resolución 657-0029 de 10 de septiembre de 1996 el actor interpuso el recurso de reconsideración, que fue decidido mediante la

Resolución 224 de 10 de febrero de 1997, en el sentido de corregir el serial del vehículo.

- Debe destacarse el hecho de que por no estar en firme, la Resolución recurrida no producía efectos (artículos 62 y 64 del CCA) y, por tanto, estaba vigente el derecho a legalizar el vehículo importado por el actor, como consta en la Certificación 38663 de 5 de diciembre de 1996, expedida por la División de Documentación de la DIAN Bogotá.
- Comoquiera que la Resolución de Abandono no estaba ejecutoriada, el 19 de noviembre de 1996 el actor solicitó al INCOMEX autorizar la licencia previa para proceder a legalizar el vehículo importado y adjuntó los documentos necesarios y el formulario de Registro de Importación L5961002261956 diligenciado (radicación 14249).
- El 25 de noviembre de 1996 le fue devuelto al actor el formulario de Registro de Importación L5961002261956 con nota de «*NEGADA*», con la única indicación en un volante anexo que dice: «*Señor Importador. Señalada con una X encontrará usted las observaciones del Comité de Importaciones a su solicitud de Licencia. 4. (X) Restringida transitoriamente esta clase de importación*».
- El 6 de diciembre de 1996 el actor allegó al Comité de Importaciones del INCOMEX la Certificación 38663 de 5 de diciembre anterior, expedida por la Jefe División Documentación de la DIAN Bogotá, que dice así:

«Señor
«FABIO ENRIQUE BUENO RINCÓN
«...
«REF: Respuesta Derecho de petición Radicado No 34080 de noviembre 27 de 1996
«Conforme a lo solicitado por usted, en el radicado de la referencia, le informo que la resolución 11490 de septiembre 20/93, corregida mediante resolución 657-0029 de septiembre 10/96, no se encuentra ejecutoriada, ya que a la fecha se encuentra pendiente de resolver por parte de la División Jurídica el recurso de reconsideración que se interpuso contra la resolución 657-0029, mediante radicado 1180 de noviembre 6 del presente año»¹.

¹ Folio 52 del cuaderno principal.

- Mediante Resolución 11-000755 de 14 de enero de 1997, el Comité de Importaciones del INCOMEX respondió así el derecho de petición del actor:

«Si bien la legislación aduanera estableció en el artículo 57 del Decreto 1909 de 1992 la legalización de mercancías de procedencia extranjera, introducidas al país sin el cumplimiento de los requisitos para su importación o libre disposición, a renglón seguido también estableció la no procedencia de tal legalización respecto de aquellas sobre las cuales existan restricciones legales o administrativas para su importación.

«Actualmente, la importación del vehículo automóvil descrito en la solicitud radicada bajo el número 14249, negada por el Comité de Importaciones el 25 de noviembre de 1996, está restringida en cumplimiento de la legislación vigente de la que hace parte un Convenio Internacional.

«En desarrollo de los artículos 37 y 38 del Acuerdo de Cartagena y del artículo 6 de la Decisión 355, los Países Miembros se comprometieron a definir una política común para el sector automotor. Se suscribió entonces, el pasado 13 de septiembre de 1993, el Convenio de Complementación para el sector automotor entre Colombia, Venezuela y Ecuador, por medio del cual los Países participantes ‘... no autorizarán la importación de vehículos usados, ni los vehículos nuevos de años-modelos anteriores, a más tardar a partir del 1º de enero de 1994...’.

«De conformidad con la legislación y la política del Gobierno Nacional vigentes, el parágrafo del artículo 7º de la Resolución 001 de 1995, Consejo Superior de Comercio Exterior, considera saldo los vehículos automóviles cuyo modelo sea anterior al año en que se radica la solicitud de importación.

«Por lo tanto, el vehículo automóvil que se pretende legalizar, por ser un saldo y por estar incluido en el anexo del Convenio en mención, debe ser objeto de la restricción establecida.

«El artículo 57 del Decreto 1909 exige la aplicación de la normativa vigente al momento de la solicitud de la legalización, puesto que condiciona su procedencia a la no existencia de restricciones legales o administrativas. Como ha quedado expuesto para el caso del vehículo objeto de estudio sí existen restricciones legales que impiden a este Comité aprobar su legalización.

«De ahí por qué nos sea imperativo aplicar la normativa vigente al momento de la presentación de la solicitud de licencia que pretenda la legalización de mercancías introducidas al país sin el cumplimiento de los requisitos para su importación o libre disposición».

- El 21 de enero de 1997 el actor interpuso el recurso de reposición contra la Resolución 11-755 de 14 de enero anterior, enfatizando que debía aplicarse la ley vigente al momento en que se inició el proceso de importación, es decir, el Régimen de Libre Importación.

- En Resolución 11-3272 de 11 de febrero de 1997 el INCOMEX mantuvo la decisión recurrida.
- La Resolución INCOMEX 11-755 que negó la licencia previa fue expedida el 14 de enero de 1997, en tanto que la Resolución DIAN 224 que finalmente corrigió el serial del vehículo fue expedida el 10 de febrero siguiente, lo cual significa que el actor tenía oportunidad de legalizar la mercancía importada.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Para el actor los actos acusados violan los artículos 2º, 4º, 6º, 29, incisos 1 y 2, y 58 de la Constitución Política; 40 de la Ley 153 de 1887; 52 y 53 del Código de Régimen Político y Municipal; 4º del CPC; 2º, 3º, 44 a 48 y 84 del CCA; 57, 82 y 113 del Decreto 1909 de 1992; 3º y 6º de la Resolución 10 de 1993; 5º y 10º del Convenio de Complementación para el Sector Automotor suscrito por Colombia, Venezuela y Ecuador el 13 de septiembre de 1993, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena (Resolución 355 de 16 de diciembre de 1994); y los artículos 21 y 27 de la Resolución 1 de 1995 del Consejo Superior de Comercio Exterior.

El vehículo arribó al país el 5 de diciembre de 1992, fecha para la cual ese tipo de mercancía estaba en el Régimen de Libre Importación.

Considera que el INCOMEX aplicó indebidamente los artículos 3º y 6º de la Resolución 10 de 1993, 5º y 10º del Convenio de Complementación para el Sector Automotor, y 21 y 27 de la Resolución 1 de 1995 del Consejo Superior de Comercio Exterior, por haber negado la legalización del automotor con base en dichas normas, pese a que no estaban vigentes en la fecha de la importación.

La aplicación retroactiva de las normas es ilegal y violatoria de los artículos 4º, 6º, 29, incisos 1 y 2, y 58 de la Constitución Política, según los cuales las autoridades deben orientar sus actos a proteger a los particulares en el ejercicio de sus derechos legalmente adquiridos, y a garantizar el derecho al debido proceso.

Motivar los actos acusados con normas que no estaban vigentes contraviene los artículos 52 y 53 del CRPM, según los cuales, respectivamente, la ley no obliga sino en virtud de su promulgación y su observancia principia dos meses después

de promulgada, a menos que la ley fije el día en que debe principiar a regir o autorice al gobierno para fijarlo, en cuyo caso principiará a regir el día señalado.

El actor se remite al artículo 40 de la Ley 153 de 1887, a cuyo tenor «*Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas se regirán por la ley vigente al momento de su iniciación*», y sostiene que el proceso de importación es un acto complejo que en su caso se inició cuando solicitó y obtuvo del INCOMEX el Registro de Importación 33211, válido hasta el 15 de septiembre de 1993, y que, a su juicio, no había concluido en la fecha en que solicitó al INCOMEX la licencia previa, pues la Resolución DIAN 11490 de 20 de septiembre de 1993 no se encontraba ejecutoriada, según lo expresa la Jefe División Documentación de la DIAN en oficio 38663 del 5 de diciembre de 1996.

Debe tenerse en cuenta, entonces, que tales actuaciones y diligencias se iniciaron cuando aún no regía la restricción transitoria para esta clase de importaciones, que según el Convenio de Complementación para el Sector Automotor entró en vigor el 1º de enero de 1994, y en enero de 1995 según la Resolución 1 de 1995 del Consejo Superior de Comercio Exterior, luego los actos acusados violaron el artículo 2º del CCA, en cuanto desconocieron los derechos otorgados al actor por normas anteriores a las que trajo la Administración para motivar su decisión.

Agrega que de conformidad con el artículo 47 del CCA, al momento de la notificación personal debe entregarse copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión, y en la diligencia de notificación deben indicarse los recursos que proceden contra la decisión, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo, requisitos de que carece la Resolución 11-000755 de 14 de enero de 1997 y, por lo mismo, se encuentra viciada de nulidad.

Argumenta que la declaración de legalización procede para la mercancía introducida al país sin el lleno de los requisitos legales, siempre que no existan restricciones legales o administrativas para su importación y que se paguen los tributos aduaneros y el valor del rescate.

Añade que la declaración de legalización se puede presentar voluntariamente antes de cualquier intervención de la autoridad aduanera, una vez aprehendida o decomisada la mercancía, siempre y cuando la resolución de decomiso no esté ejecutoriada; o una vez declarada en abandono, siempre y cuando la resolución de abandono no se encuentre ejecutoriada, último evento en que además de los tributos aduaneros se debe liquidar el 20% del valor de la mercancía.

Sostiene que para importar el vehículo nuevo descrito en los actos acusados como despacho para consumo bajo el Régimen de Libre Importación, que no era ni es de producción nacional, solicitó y obtuvo del INCOMEX el Registro de Importación 33211, válido hasta el 15 de septiembre de 1993, y que como con ocasión de la incorrecta identificación del vehículo la DIAN, de oficio, expidió la Resolución 657-0029 de 10 de septiembre de 1996 y concedió el recurso de reconsideración, el cual fue interpuesto por el actor dentro de la oportunidad legal y se encontraba pendiente de decisión, la Resolución 11490 de 20 de septiembre de 1993 no estaba en firme, como consta en la certificación 38663 de 5 de diciembre de 1996 de la Jefe División Documentación DIAN y, por tanto, puede afirmarse que en la fecha en que solicitó al INCOMEX la licencia previa el vehículo no había sido declarado en abandono por la DIAN.

Reclama haber adquirido lícitamente el vehículo por el actor, como consta en la Certificación 4070 del Banco Ganadero y en la Guía Aérea 94-0043652 de Aerofloral; que este ingresó legalmente al país, pues era nuevo al momento de su arribo; que está amparado con el Registro de Importación 33211 del INCOMEX; y que es un vehículo de trabajo, por tratarse de una camioneta para transporte de mercancía.

El vehículo importado no pudo ser legalizado por los graves errores cometidos por la DIAN y por el INCOMEX, y como siempre ha estado dispuesto a legalizarlo en los términos del artículo 57 del Decreto 1909 de 1992, los actos acusados le causaron y le siguen causando innumerables y cuantiosos perjuicios que deben ser indemnizados.

2. LA CONTESTACIÓN

2.1. El INCOMEX en la contestación a la demanda manifestó que en su momento el Comité de Importaciones fundamentó jurídicamente en la exposición de

motivos, las razones de hecho y de derecho en que basó su negativa, que fue controvertida por el actor con el recurso de reposición, sin lograr prosperidad.

Las decisiones contenidas en sus Resoluciones 755 (14 de enero) y 3272 (11 de febrero) de 1997 constituyen aplicación de la normativa que gobierna la situación del actor, a saber, el artículo 57 del Decreto 1909 de 1992 y la Resolución 1 de 1995 del Consejo Superior de Comercio Exterior, el primero de los cuales exige la aplicación de la normativa vigente al momento de la solicitud de legalización y condiciona su procedencia a la inexistencia de restricciones legales o administrativas.

Se remite al artículo 20 del Decreto 1909 de 1992, que define la importación ordinaria como *«la introducción de mercancía destinada a permanecer indefinidamente en el territorio nacional en libre disposición, con el pago de los tributos aduaneros a que hubiere lugar y siguiendo el procedimiento que a continuación se establece...»*, y argumenta que cuando no se haya cumplido lo previsto en esta norma el mismo Decreto otorga la posibilidad de tramitar la legalización, siempre y cuando se trate de mercancía que no tenga restricciones legales o administrativas para su importación.

En este caso se demostró total desconocimiento del usuario en el cumplimiento de sus obligaciones aduaneras, pues no puede hablarse de que el 5 de diciembre de 1992 se haya realizado la importación de la mercancía, pues esta fecha fue la de su llegada al territorio nacional, y de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1909 de 1992 tal importación nunca se dio, ya que se pretendía tramitar su *«importación»* mediante el proceso de legalización.

Para el pago de los tributos aduaneros a que se refiere el artículo 57 del Decreto 1909 de 1992 debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 58 ídem, según el cual *«se aplicará el gravamen arancelario y la tarifa del impuesto sobre las ventas, vigentes a la fecha de presentación de la declaración, sin tener en cuenta ninguna exención o tratamiento preferencial»*, de lo cual se deduce que la normativa aplicable es la vigente al momento de iniciarse el proceso de importación, y no la vigente en la fecha de ingreso de la mercancía al territorio nacional.

El procedimiento de legalización se inició el 19 de noviembre de 1996, fecha en que se radicó ante el Comité de Importaciones del INCOMEX la solicitud de aprobación para una Licencia Previa, la cual fue devuelta en aplicación de las normas vigentes.

En cuanto a no haberse aplicado lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, sostiene que tratándose de una importación bajo la modalidad de «*importación ordinaria o libre importación*» la legislación aduanera contempla ciertos requisitos previos y términos en que debe adelantarse tal actuación ante las autoridades. Al no observar el actor el procedimiento establecido la DIAN expidió la resolución de abandono y a partir de esta el usuario ya no podía nacionalizar u obtener el levante de la mercancía bajo el régimen de libre importación y, por tanto, inició el proceso de legalización presentando al Comité de Importaciones del INCOMEX la solicitud de aprobación de licencia previa, que fue negada por no cumplir con los requisitos exigidos.

Si bien por sus características técnicas el vehículo podía ingresar al país bajo la modalidad de importación ordinaria o régimen de libre importación, al no observar el procedimiento establecido al efecto su régimen o modalidad pasó a ser de licencia previa, y como la mercancía en depósito no fue presentada dentro del término legal, la DIAN declaró su abandono, de modo que el usuario podía proceder a su rescate a través de un proceso de legalización, y en ningún caso por el régimen de importación ordinaria.

Concluye que el INCOMEX actuó conforme lo establecen la Constitución Política, el CCA, el Convenio de Complementación en el Sector Automotor de la Junta del Acuerdo de Cartagena de 1993, la legislación aduanera y la normativa en materia de comercio exterior expedida por el Consejo Superior de Comercio Exterior.

2.2. LA NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR, contestó que la defensa del INCOMEX demuestra que el proceder de la Administración se ciñó al marco normativo vigente.

2.3. La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL-DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, considera que no le corresponde la defensa de los actos proferidos por el INCOMEX y, por tanto, propone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Propone también la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales, pues sostiene que mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el actor no puede pretender que la DIAN revoque los actos por los cuales declaró el abandono de la mercancía, ya que en materia administrativa la revocación está regulada en los artículos 69 y ss. del CCA, aparte de que no citó norma alguna que la DIAN hubiera violado con su decisión, como lo exige el artículo 137 del CCA.

II. LA SENTENCIA APELADA

Respecto de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la DIAN, el Tribunal anotó que la legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición expuestas por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Entonces, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de tal calidad el juez no puede adoptar una decisión de mérito y debe declararse inhibido para fallar de fondo.

El *a quo* considera que como en la pretensión segunda de la demanda se solicita que como consecuencia de la declaración de nulidad de los actos proferidos por el INCOMEX se declare la nulidad de las resoluciones por las cuales la DIAN declaró en abandono el vehículo importado, es la DIAN quien está llamada a responder por la posible expedición ilegal de estos actos.

En cuanto a la excepción de inepta demanda, el Tribunal sostiene que la demanda sí cumplió con los requisitos formales, pues expresamente recabó la anulación de los actos proferidos por la DIAN.

En consecuencia, las excepciones no se configuran y no hay lugar a pronunciamiento alguno sobre las Resoluciones de la DIAN, en la medida en que en la demanda no se expresó el concepto de violación.

Para resolver de fondo, el Tribunal se refirió a los artículos 5º y 10º del Convenio de Complementación en el Sector Automotor celebrado por Colombia, Ecuador y

Venezuela el 13 de febrero de 1993, publicado mediante la Resolución 355 de 9 de diciembre de 1993, y juzgó que a partir del 1º de enero de 1994 Colombia se obligó a negar cualquiera solicitud de importación de vehículos usados o nuevos pero de modelos anteriores.

Precisa que el actor fundamentó su demanda en el hecho de que al asunto controvertido se le deben aplicar las normas vigentes el 5 de diciembre de 1992, cuando el vehículo ingresó al territorio nacional, pues en este momento se inició el proceso de importación, en tanto que para el INCOMEX el proceso de importación comenzó realmente el 19 de noviembre de 1996, fecha en que el interesado solicitó la licencia previa para iniciar la legalización del vehículo.

Sobre la génesis del proceso de importación de mercaderías al país, el *a quo* se remite a lo sostenido por el Consejo de Estado:

«La obligación aduanera nace por la introducción de mercancía de procedencia extranjera al territorio nacional y comprende la presentación de la declaración de importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de conservar los documentos que soportan la operación y atender las solicitudes de información y pruebas»².

Considera que *mutatis mutandis* lo anterior es aplicable al asunto en estudio, porque es claro que el proceso de importación es consecuencia lógica de la llegada de los bienes al país, pero se inicia en realidad con la presentación de los documentos que sustentan su legal ingreso al territorio nacional.

Como en este caso la presentación de los documentos estaba sujeta a una condición, cual era la obtención de la licencia previa, el proceso de importación se inició a partir de su solicitud y no desde el ingreso del vehículo al país, luego el análisis normativo tenía que hacerse a la luz del régimen jurídico vigente para entonces y, por tanto, la negativa de la licencia citada se ajustó a derecho.

En cuanto al cargo de falsa motivación, el Tribunal considera que el actor se equivocó al fundamentarlo en violación directa de la ley y no en los motivos expuestos por la Administración en los actos acusados, los cuales, por disposición del artículo 35 del CCA, deben ser serios y ciertos; y agrega que en las Resoluciones del INCOMEX se analizaron los hechos y las pruebas que sustentan

² Sentencia de 4 de febrero de 1999, Consejero Ponente, Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

la decisión, especialmente los documentos de importación y del trámite del proceso de legalización del vehículo.

Finalmente, respecto de la violación de preceptos constitucionales, el *a quo* considera que éstos contemplan derechos que informan las actuaciones tanto de las personas como de las entidades administrativas, los cuales por lo general no resultan vulnerados directamente sino a través de la trasgresión de la ley, lo que no ocurrió en este caso.

En consecuencia, deniega las pretensiones de la demanda.

III. LOS RECURSOS. ALEGATOS DE LA SEGUNDA INSTANCIA.

3.1. En su recurso, el actor sostiene que el Tribunal yerra cuando considera que «*el proceso de importación... se inicia en realidad de verdad con la presentación de los documentos que soportan el ingreso legal y reglamentario al territorio nacional*». Asevera que esto ocurrió «... *a partir de la solicitud de licencia previa*», esto es, «*el 19 de noviembre de 1996*», y precisa que el vehículo ingresó legal y reglamentariamente al territorio colombiano el 5 de diciembre de 1992 al amparo del Registro de Importación 33211 del INCOMEX, válido hasta el 15 de septiembre de 1993.

Añade que en este orden de ideas, bajo el Régimen de Libre Importación, entonces vigente, para importar como despacho para consumo o como importación ordinaria, el 5 de diciembre de 1992 introdujo legalmente al territorio nacional la camioneta amparada con el entonces vigente Registro de Importación 33211 y con la Guía Aérea 94-0043652 expedida por Aerofloral, vehículo que fue trasladado para su depósito al Almacén General de Depósito ALPOPULAR.

Agrega que conforme al Régimen de Libre Importación el proceso de importación consistía en solicitar y obtener del INCOMEX el Registro de Importación de la mercancía, luego de lo cual se introducía al territorio nacional en un depósito habilitado para el efecto por la Aduana y, según el caso, se presentaba la declaración de nacionalización con el pago de los tributos aduaneros, o se presentaba la declaración de legalización con el pago de los tributos aduaneros más el de la sanción y, finalmente, la Aduana revisaba que la actuación estuviera en regla para conceder el levante de la mercancía.

Anota que solicitó el Registro de Importación, que le fue otorgado por el INCOMEX bajo el número 33211, válido hasta el 15 de septiembre de 1993; que el 7 de diciembre de 1992 el vehículo ingresó al territorio nacional en un depósito habilitado por la Aduana, como consta en la guía aérea 094-0043652 expedida por Aerofloral; y que lo referente a la declaración de nacionalización con el pago de los tributos aduaneros y el levante de la mercancía no pudo surtirse, precisamente, por la ilegal actuación del INCOMEX que se demanda.

El a quo se equivocó al estimar que el Convenio de Complementación en el Sector Automotor, suscrito por Colombia, Ecuador y Venezuela el 13 de febrero de 1993 entró en vigencia el 1º de enero de 1994, puesto que tal convenio fue publicado mediante la Resolución 355 de 9 de diciembre de 1993 y, para el caso particular de Colombia, según la Resolución 1 de 1995 del Consejo Superior de Comercio Exterior, dicho Convenio sólo empezó a regir en enero de 1995.

En síntesis, el proceso de importación se inició en 1992, mucho antes de suscribirse, publicarse y entrar en vigencia el Convenio Internacional y de que se expediera la Resolución 1 de 1995 del Consejo Superior de Comercio Exterior que ordenó aplicarlo a partir de 1995, en el sentido de no autorizar la importación de vehículos usados o de vehículos nuevos de años anteriores, razón por la cual, a su juicio, la actuación administrativa que culminó con los actos acusados desconoció el mandato del artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

El debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política fue violado indirectamente, como quiera que los actos acusados se oponen directamente a preceptos de inferior jerarquía.

No es cierto que en la demanda se omitiera al concepto de violación de los actos administrativos expedidos por la DIAN. Debe tenerse en cuenta que el Consejo de Estado, en la sentencia citada por el Tribunal consideró que el proceso de importación es un acto complejo que consiste en introducir mercancías de procedencia extranjera al territorio nacional, y que comprende la presentación de la declaración de importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, todo lo cual tiene lugar ante distintas autoridades públicas, para el caso, el INCOMEX y la DIAN.

Insiste en que la ilegal actuación del INCOMEX le impidió adelantar los trámites de presentación de la declaración ante la DIAN en los términos de los artículos 57 y 82 del Decreto 1909 de 1992, e hizo que el vehículo fuera rematado por la DIAN.

El *a quo* debió analizar la pretensión contra los actos expedidos por la DIAN, pues era claro que su legalidad está ineludiblemente ligada a las decisiones del INCOMEX, que le impidieron ejercer su derecho a rescatar la mercancía cuando todavía podía hacerlo.

No es cierta la afirmación del Tribunal de no haberse probado la falsa motivación de los actos acusados. Este vicio se presenta cuando las consideraciones expuestas se apartan de la realidad y en este caso opera como causal de nulidad (84 del CCA), pues los motivos de la decisión del INCOMEX fueron falsos y no la justifican.

Finalmente, aduce que para analizar el cargo de falsa motivación el Tribunal invocó el artículo 35 del CCA, pese a que la norma aplicable era el artículo 59, *ídem*, que exige congruencia entre los hechos y las normas que válidamente los califican.

3.2. La DIAN sostiene en su alegato que según el artículo 72 del Decreto 2666 de 1984, el importador gozaba de un término de 6 meses a partir del 5 de diciembre de 1992 para presentar la declaración de despacho para consumo del vehículo, y no lo hizo; por esta razón se expidió la Resolución 11490 de 20 de septiembre de 1993, que declaró el abandono de la mercancía, acto contra el cual el actor no interpuso en tiempo los recursos de ley y que, por tanto, adquirió firmeza. Así pues, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 63 del CCA el interesado no agotó la vía gubernativa y perdió la oportunidad para acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual, por demás, se encuentra caducada.

Cuando en el mes de noviembre de 1996 el importador solicitó a la DIAN corregir la Resolución 11490 en cuanto al serial, pretendió revivir los términos para acudir ante la jurisdicción contenciosa.

Concluye que la actuación no estuvo ligada a la del INCOMEX, y que la declaración de abandono del vehículo tiene sustento en el artículo 72 del Decreto 2666 de 1984.

3.3. El actor insiste en que para efectos aduaneros, el proceso de importación se inició cuando el vehículo fue introducido al territorio nacional (5 de diciembre de 1992) y depositado en lugar habilitado por la DIAN, y esto significa que se presentó ante las autoridades aduaneras.

Argumenta que del tenor del artículo 81 del Decreto 1909 de 1992 se sigue que la DIAN declarará de oficio el abandono de la mercancía cuando se hayan superado los procesos de presentación y declaración, es decir, cuando la mercancía no esté incursa en ninguna de las infracciones administrativas descritas en el artículo 72 ídem, luego no puede decirse que el proceso de importación del vehículo que se encontraba surtiendo los trámites propios de la declaración de abandono se inició con la presentación de la solicitud de licencia previa.

No es cierto que al presentarse una declaración de legalización se deba aplicar el régimen vigente para entonces, por cuanto el artículo 58 del Decreto 1909 de 1992 dispone que en la liquidación de los tributos se aplicarán el gravamen arancelario y la tarifa del impuesto sobre las ventas vigentes en la fecha de presentación de la declaración, sin tener en cuenta ninguna exención o tratamiento preferencial.

Como del texto del artículo 57 ídem, se sigue que su aplicación depende del acaecimiento de una condición, cual es haber introducido al territorio aduanero nacional mercancía de procedencia extranjera sin el cumplimiento de los requisitos para su importación o libre disposición, dicho precepto no es aplicable al caso, pues el vehículo fue introducido legalmente al territorio nacional aduanero al amparo del Registro de Importación 33211,

El apelante encuentra contradicción en las sentencia cuando se dice, de una parte, que en 1992, para importar el vehículo nuevo modelo 1993, que no era ni es de producción nacional, se le exigió obtener del INCOMEX el registro de importación por ser de libre importación y, de otra parte, se dice que el proceso de importación se inició después con la solicitud de licencia previa, pues el registro de importación se solicitaba para las mercancías de libre importación que estaban por llegar, mientras que la licencia previa se solicitaba para las mercancías con restricciones administrativas que estaban por llegar, y no para las que ya habían llegado.

Considera que al tenor de los artículos 62 y 64 del CCA, la Resolución 11490 de 20 de septiembre de 1993, por la cual la DIAN declaró el abandono de la mercancía no estaba en firme y, por tanto, no producía efectos, y el actor tenía derecho a rescatar su vehículo en los términos del artículo 82 del Decreto 1909 de 1992.

Concluye que por ser el proceso de importación un acto complejo y por ser ilegales los actos del INCOMEX los actos de la DIAN deben ser declarados nulos, por ser consecuencia de los proferidos por el INCOMEX.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Mediante Resolución 11490 de 20 de septiembre de 1993, la DIAN declaró el abandono del vehículo importado por el actor.

El 23 de septiembre de 1993 la DIAN citó al importador a la División de Documentación³ para notificarle la Resolución 11490 y, por no haber comparecido este, le envió por correo una copia del acto⁴ donde se le indicó que procedían los recursos de reposición y apelación. El Importador, según constancia secretarial⁵, no los interpuso.

Como quiera que en la Resolución 11490 se omitió una letra en el número de impronta del serial, el 6 de junio de 1996 la División de Comercialización de la DIAN solicitó a la División de Fiscalización que corrigiera el error⁶, y fue así como la DIAN, de oficio, profirió la Resolución 657-0029 de 10 de septiembre de 1996⁷, contra la cual el 6 de noviembre de 1996 el actor interpuso el recurso de reconsideración⁸, en razón de que nuevamente se identificó incorrectamente el número de impronta del serial, recurso que fue resuelto mediante la Resolución 224 de 10 de febrero de 1997⁹, corrigiendo el error detectado.

La Sala pone de presente que el importador no podía ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución DIAN 11490 de 20 de septiembre de 1993, que declaró el abandono legal de la mercancía, pues, como

³ Folio 9 del cuaderno de antecedentes de la declaración de abandono del vehículo.

⁴ Folio 8 del cuaderno de antecedentes de la declaración de abandono del vehículo.

⁵ Folio 6 vuelto del cuaderno de antecedentes de la declaración de abandono del vehículo.

⁶ Folio 14 del cuaderno de antecedentes de la declaración de abandono del vehículo.

⁷ Folio 26 del cuaderno de antecedentes de la declaración de abandono del vehículo.

⁸ Folio 31 del cuaderno de antecedentes de la declaración de abandono del vehículo.

⁹ Folio 62 del cuaderno de antecedentes de la declaración de abandono del vehículo.

se dijo, no interpuso el recurso de apelación que procedía contra esta decisión, siendo la consecuencia de esta omisión la ausencia de un presupuesto procesal para acudir ante esta jurisdicción, como es el agotamiento de la vía gubernativa, como lo prevé el inciso 1 del artículo 135 del CCA.

En efecto, el actor solicitó a la DIAN el 19 de septiembre de 1996 (radicado 26973) «*Declarar, conforme al inciso quinto del artículo 3º del Código Contencioso Administrativo, LA NULIDAD ADMINISTRATIVA del procedimiento de abandono previsto en la Resolución No 11490 del 20 de septiembre de 1993. Una vez se declare la nulidad administrativa pretendida, solicitamos se proceda a reiniciar el procedimiento administrativo a partir del momento en que ocurrió el vicio de incorrecta identificación del vehículo*», lo que debe entenderse como una petición de revocación directa de la Resolución 11490, figura que procede contra los actos administrativos respecto de los cuales el peticionario no haya ejercido los recursos de la vía gubernativa, como en el caso del actor, sin que tal petición ni las decisiones que sobre ella recaigan revivan los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas (artículos 70 y 72 del CCA).

En consecuencia, no es cierto lo sostenido por la Jefe División de Documentación de la DIAN en el oficio 38663 de 5 de diciembre de 1996 en el sentido de «*... que la resolución 11490 de septiembre 20/93, corregida mediante resolución 657-0029 de septiembre 10/96 no se encuentra ejecutoriada, ya que a la fecha se encuentra pendiente de resolver por parte de la División Jurídica el recurso de reconsideración que se interpuso contra la resolución 657-0029, mediante radicado 1180 de noviembre 6 del presente año*», pues dicha Resolución se encontraba en firme y ejecutoriada, pues el interesado no interpuso recurso alguno (artículo 62, numeral 3, del CCA).

Además de lo anterior, el actor en esta etapa judicial se limitó a solicitar que como consecuencia de la declaración de nulidad de las Resoluciones expedidas por el INCOMEX se declare la nulidad de las proferidas por la DIAN, sin señalar las normas presuntamente violadas y el respectivo concepto de violación, carga que le correspondía de conformidad con el artículo 137, numeral 4, del CCA; de todas maneras, la Sala considera que no le asiste razón al actor cuando sostiene que la ilegalidad de las Resoluciones de la DIAN es consecuencia de la ilegalidad de las Resoluciones del INCOMEX, pues primero fue proferida la Resolución 11490 de 20 de septiembre de 1993 mediante la cual la DIAN declaró el abandono de la

mercancía, luego es apenas lógico que ésta no podía fundamentar su decisión en unos actos proferidos posteriormente (enero y febrero de 1997) por el INCOMEX.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el INCOMEX negó la solicitud de la licencia con fundamento en la última parte del inciso 1 del artículo 57 del Decreto 1909 de 1992, que establecía que «*No procederá la declaración de legalización, respecto de la mercancía sobre la cual existan restricciones legales o administrativas para su importación*», en armonía con el Convenio de Complementación en el Sector Automotor suscrito por Colombia, Ecuador y Venezuela el 13 de febrero de 1994, que estableció que a partir del 1º de enero de 1994 no se podrían importar vehículos usados o nuevos de modelos anteriores, es decir, que ni siquiera se puede decir que el INCOMEX fundamentó su decisión en la declaración de abandono previamente adoptada por la DIAN.

En síntesis, esta Corporación considera que no es acertado el argumento central de la demanda respecto de que la incorrecta identificación del vehículo dentro del procedimiento administrativo condujo a que se declarara ilegalmente su abandono, pues tal declaratoria, de acuerdo con la motivación de la Resolución DIAN 11490 de 20 de septiembre de 1993, tuvo como fundamento el haber superado la mercancía «... *el término legal de almacenamiento sin haber sido sometida a modalidad de importación o procedimiento aduanero alguno de acuerdo con las disposiciones legales...*», fundamento que se encontraba previsto en el artículo 72 del Decreto 2666 de 1984, según el cual «*Las mercancías no podrán permanecer en los depósitos comerciales más de seis (6) meses contados a partir de su llegada al país sin que se hubiere presentado la declaración para despacho. Transcurrido este término se declarará el abandono legal*» y que, se reitera, el actor no controvirtió en la vía gubernativa, razón por la cual no puede ante esta jurisdicción alegar que la declaración de abandono no produjo efectos y solicitar que se declare su ilegalidad, pues por expresa disposición legal esta Corporación se encuentra inhibida para pronunciarse sobre el particular.

Es importante anotar que la incorrecta identificación del número del serial en la Resolución DIAN 11490 de 20 de septiembre de 1993 constituyó un simple error material que podía ser subsanado en cualquier tiempo por la Administración, bien de oficio o a petición de parte (artículo 310 del CPC), pues lo cierto es que en dicho acto administrativo quedó claramente establecido que al vehículo declarado en abandono le correspondió la guía aérea 094-0043652 incorporada en el

registro de documentos de viaje bajo el número 32174, destinatario FABIO BUENO, guía en la que aparece claramente como serial del automotor el número 1FTDF15YXPNA35825, y a la cual se refirió expresamente el artículo primero de la Resolución DIAN 11490, así: «*Declarar en abandono a favor de la Nación, la mercancía reconocida en la respectiva diligencia de reconocimiento, cuyo valor es de ONCE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$11'935.793) y que aparece descrita en esta resolución con registro #32174 del grupo de registro de documentos de viaje*» (las negrillas no son del texto).

Como corolario de lo expuesto la Sala concluye que se encuentran ajustadas a derecho tanto la Resolución 11- 755 de 14 de enero de 1997, mediante la cual el Comité de Importaciones del Instituto Colombiano de Comercio Exterior (INCOMEX) negó la solicitud de autorización de la licencia previa y, por tanto, el derecho a legalizar la camioneta, como la Resolución 11-3272 de 11 de febrero de 1997, que mantuvo la decisión anterior al desatar el recurso de reposición, pues la licencia previa solicitada por el actor el 19 de noviembre de 1996 tenía que ser negada, si se tiene en cuenta que para dicha fecha se encontraba ejecutoriada la Resolución 11490 de 20 de septiembre de 1993, mediante la cual la DIAN declaró el abandono del vehículo, circunstancia que por sí sola, al tenor de lo dispuesto por el artículo 82 del Decreto 1909 de 1992, impedía que se rescatara la mercancía:

«Artículo 82. RESCATE. La mercancía aprehendida podrá ser rescatada mediante la presentación de la declaración de legalización, en la cual se cancele, por concepto del rescate, el cincuenta por ciento (50%) del valor de la mercancía, sin perjuicio del pago de los tributos aduaneros correspondientes. **Igualmente, podrá ser rescatada la mercancía declarada en abandono, siempre que la resolución que lo disponga no se encuentre ejecutoriada.**

«...».

Destaca la Sala que aún en el evento de que el INCOMEX hubiera tenido como fecha de iniciación del proceso de importación el 5 de diciembre de 1992, como lo solicita el actor, de todas maneras tendría que haber negado la solicitud de licencia previa presentada por éste, pues el artículo 82 del Decreto 1909 de 1992 impedía el rescate de la mercancía en el evento de que la resolución que declaró su abandono se encontrara ejecutoriada, como ocurrió en este caso con la

Resolución DIAN 11490 de 20 de septiembre de 1993, cuya ejecutoria se produjo el 13 de octubre de 1993.

Finalmente, para esta Corporación también es claro que aún aceptando, en gracia de discusión, que la Resolución DIAN 11490 de 20 de septiembre de 1993 sólo quedó ejecutoriada una vez proferida la Resolución 224 de 10 de febrero de 1997 el actor no podía rescatar la mercancía, pues los artículos 57 y 108 del Decreto 1909 de 1992 disponían, respectivamente, que «*No procederá la declaración de legalización respecto de la mercancía sobre la cual existan restricciones legales o administrativas para su importación*» y que «***Las declaraciones presentadas a la Aduana con anterioridad a la vigencia de este Decreto, se tramitarán de conformidad con las disposiciones vigentes en la fecha de solicitud del régimen, salvo lo relacionado con la modificación, cancelación o terminación de los regímenes con suspensión de tributos aduaneros, a los cuales se aplicarán las disposiciones sobre las modalidades de importación contempladas en el presente Decreto***», de donde fuerza concluir que como el actor no presentó declaración de nacionalización, razón por la cual, precisamente, la DIAN declaró el abandono legal de la mercancía, le era aplicable el Convenio de Complementación en el Sector Automotor suscrito el 13 de septiembre de 1993 por Colombia, Ecuador y Venezuela, independientemente de que se tenga el 1º de enero de 1994 como fecha de su entrada en vigencia, como lo consideran el INCOMEX y el *a quo*, o el 1º de enero de 1995, como lo considera el importador, pues lo cierto es que para el 19 de noviembre de 1996, fecha de su solicitud ante el INCOMEX de la licencia previa, el Convenio antes identificado se encontraba vigente y, por tanto, el INCOMEX tenía que negársela en razón de que el vehículo que pretendía legalizar era modelo 1993, es decir, anterior a los años 1994 y 1995, según se tome uno u otro año como fecha de entrada en vigencia.

Por 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,

FALLA

MODIFÍCASE la sentencia de 8 de mayo de 2003, pronunciada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Primera, Subsección A), la cual quedará así:

Primero.- DECLÁRASE probada la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa respecto de la Resolución DIAN 11490 de 20 de septiembre de 1993, en cuanto declaró el abandono legal de la mercancía allí identificada.

Segundo.- DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

Cópíese, notifíquese y, en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008).

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN