

6. a) POLIZA BANCARIA - Levantamiento de mercancía / LEVANTAMIENTO DE MERCANCIAS - Póliza bancaria / APREHENSION DE MERCANCIA - Garantía bancaria. Levantamiento / DECOMISO DE MERCANCIAS - Garantía bancaria / ACTA DE APREHENSION DE MERCANCIA - Naturaleza jurídica / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO - Aprehensión de mercancía. Decomiso / ACTO DE TRAMITE - Acta de aprehensión de mercancías / ACTO DE TRAMITE - Impugnación. Improcedencia

La exigencia de la póliza bancaria se hace con el fin de garantizar el levantamiento de una mercancía que ha sido aprehendida por parte de la DIAN, por el hecho de no cumplir con alguno de los requisitos que se exigen para la legalización de mercancías. La mencionada póliza, debe tener como objeto el respaldo de la obligación de poner la mercancía a disposición de la Aduana cuando se ordene su decomiso. En consecuencia, en caso de que la DIAN ordene el decomiso de las mercancías que se encuentran garantizadas por la respectiva póliza bancaria y las mismas no sean entregadas, la Aduana hará efectiva la correspondiente póliza, siempre y cuando la orden de decomiso, esto es el siniestro, se haya dado dentro de la vigencia de la póliza que respalda la obligación y adicionalmente no hayan prescrito las acciones para efectuar el cobro. De las anteriores disposiciones y de las documentales se puede concluir, que si bien el acta de aprehensión es un acto administrativo expedido por funcionario competente, éste no es un acto definitivo, toda vez que no pone fin a una actuación administrativa o crea una situación jurídica particular. Además, al aunar el análisis expuesto con el Decreto 1800 de 1994 es evidente que con el trámite de aprehensión se da inicio al procedimiento administrativo para determinar si debe haber o no decomiso. Bajo este entendido y al examinar la naturaleza jurídica del acta de aprehensión, considera la Sala que se está en presencia de un acto administrativo de trámite, lo que lleva a enfocar el estudio del caso en la violación o no al debido proceso por parte de la DIAN al omitir la oportunidad de controvertir dicho acto por parte del actor. Al respecto la Sala es categórica en dar un criterio negativo a tal aseveración, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 y 50 del C.C.A., sólo pueden impugnarse los actos administrativos definitivos, esto es, los que ponen fin a una actuación administrativa y no respecto de los actos de trámite o preparatorios.

b) ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO - Noción / ACTO ADMINISTRATIVO DE TRAMITE - Noción / ACTO ADMINISTRATIVO PREPARATORIO - Noción / ACTA DE APREHENSION - Acto administrativo de trámite / ACTO ADMINISTRATIVO DE TRAMITE - Acta de aprehensión / APREHENSION DE MERCANCIAS - Finalidad

Los actos administrativos definitivos son aquellos que ponen fin a una actuación administrativa o crean una situación jurídica particular, mientras que los actos de trámite o preparatorios no contienen decisiones de fondo, lo que hace improcedente cualquier tipo de recurso frente a estos, para la Sala no hay duda que el Acta de Aprehensión es el acto con que se inicia la actuación administrativa encaminada a definir la situación jurídica de la mercancía, por lo cual, es un acto de trámite. La razón de ser de la figura de la aprehensión es identificar y evitar que las mercancías alcancen el comercio interno y se transen relaciones jurídico-negociales con aquellas. Igualmente, el acta de aprehensión busca identificar tanto las mercancías, como los titulares y posibles infractores de la normativa aduanera, lo que estuvo plenamente identificado en el procedimiento administrativo. Así, las pretensiones de nulidad frente a las Resoluciones 311 de 27 de agosto de 1998 y 028 de 16 de diciembre de 1998 no prosperan por no existir acta de aprehensión, toda vez que dicho acto no es enjuiciable ante esta jurisdicción dado su carácter de preparatorio, en razón de que con el mismo solo se da inicio a la actuación administrativa, lo que impide catalogarlo como definitivo, condición esta última necesaria para ser pasible del control que en la demanda se pretende.

NOTA DE RELATORIA: Sentencia de 14 de octubre de 2004, Sección Primera, Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero, Radicado: 17001-23-31-000-2001-1368-01.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 25000-23-24-000-1999-00414-01

Actor: LIBERTY SEGUROS S.A.

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Referencia: APELACION SENTENCIA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 8 de noviembre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Córdoba, Magdalena, Sucre y Bolívar, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

A) LA DEMANDA

LIBERTY SEGUROS S.A., por conducto de apoderado en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

1. La nulidad de la Resolución No. 311 de 27 de agosto de 1998 proferida por la división de liquidación de la administración especial de aduanas de Bogotá, unidad administrativa especial, dirección de impuestos y aduanas nacionales, mediante la cual se ordenó el decomiso administrativo de las mercancías relacionadas en los ítems 1 a 33 del DIM No. 34191 - 02184 de 15 marzo de 1997 de propiedad de los señores LUIS MARINO HURTADO RODALLEGA y/o EUFEMIA BUSTAMANTE CHÁVEZ; se declaró el incumplimiento de la obligación y se ordenó la efectividad de la garantía constituida con la póliza de cumplimiento No. 303724 expedida por la compañía LATINOAMERICANA DE SEGUROS S.A., por valor de \$130.311.354 y consecuentemente se exigió la acreditación del pago por parte de la compañía aseguradora dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria.
2. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 028 de 16 de diciembre de 1998, expedida por la división de liquidación de la administración especial de aduanas de Bogotá, unidad administrativa especial, dirección de impuestos y aduanas nacionales, por la cual se desató el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 311 de 27 de agosto de 1998, proferida por la División de Liquidación de la Administración Local de Santa Marta.
3. Que se declare, a título de restablecimiento del derecho:

- LATINOAMERICANA DE SEGUROS S.A. hoy LIBERTY SEGUROS S.A., no está obligada a cancelar a la NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, ADMINISTRACIÓN LOCAL DE SANTA MARTA, la suma de \$130.311.354, ni los intereses generados por dicho valor.
- En el evento de que durante el curso del presente proceso se cancele por parte de LATINOAMERICANA DE SEGUROS S.A. hoy LIBERTY SEGUROS S.A., la suma asegurada y sus intereses, se condene a la NACIÓN, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES a devolver a favor de LIBERTY SEGUROS S.A. el monto total de lo cancelado debidamente actualizado a la fecha de la sentencia definitiva o del auto que resuelva el incidente de liquidación de perjuicios, según el caso.
- El pago por parte de la NACIÓN, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIALES, y a favor de LATINOAMERICANA DE SEGUROS S.A. hoy LIBERTY SEGUROS S.A. del valor que se estime de perjuicios causados con ocasión de la expedición de las Resoluciones 311 de 27 de agosto de 1998 y 028 de 16 de diciembre de 1998 proferidas por las Divisiones de Liquidación y Jurídica, respectivamente, de la Administración Local de Santa Marta.
- El pago por parte de la NACIÓN, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL, y a favor de LATINOAMERICANA DE SEGUROS S.A. hoy LIBERTY SEGUROS S.A. valor de los intereses comerciales moratorios generados desde el momento en que se efectúe el pago, en el evento de que la compañía se vea precisada a cancelar, hasta que se produzca el reembolso.

B) HECHOS:

Indicó que el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, mediante operativo retuvo varias mercancías que venían embaladas en los contenedores Nos. TEXU 503439-0, SMLU 491771-5 y SMLU 491162-0, cuando eran transportados en los camiones de placas SUC 170, SUC 171 y SUC 172, de propiedad de los señores EUFEMIA BUSTAMANTE CHÁVEZ y LUIS MARINO HURTADO RODALLEGA identificados con cédulas de ciudadanía 45.452.758 y 16.485.788 respectivamente.

Sostuvo que las mercancías retenidas fueron puestas a disposición de la DIAN en el ALMACÉN GENERAL DE DEPÓSITO DE ALMADELCO S.A., previo inventario realizado por la almacenadora, mediante documento de ingreso de mercancía (DIM) No. 34191-02184. Asimismo, pone de presente que en el mencionado documento no figura anotación referente al acta de aprehensión de las mercancías ingresadas al depósito, comoquiera que dicho procedimiento fue pretermitido por los funcionarios de la administración local de Santa Marta.

Manifestó que el señor LUIS MARINO HURTADO RODALLEGA, mediante escrito calendado 21 de abril de 1997, solicitó a la división de fiscalización de la administración local de

impuestos y aduanas de Santa Marta autorización para la constitución de garantía de reemplazo de aprehensión en el términos del artículo 79 del decreto 1909 de 1992, en concordancia con lo establecido en la Resolución 1794 de 1993.

Expresó que las mercancías retenidas por presunción administrativa de contrabando provenían de Panamá y estaban sujetas, por mandato de la ley a la existencia de certificación de preembarque o visto bueno por parte del Ministerio de Salud. Razón ésta que contravino el correcto actuar de la administración al aceptar la constitución de garantía en reemplazo de la aprehensión.

La división de fiscalización de la administración local de impuestos y aduanas de Santa Marta tramitó la solicitud elevada por el mencionado señor Hurtado Rodallega, y en oficio de 13 de junio de 1997 manifestó que habiéndose realizado el reconocimiento de las mercancías se estableció que sobre ellas no recaía restricción alguna que impidiera su importación y legalización.

No obstante lo anterior, expone el actor, que el jefe de la división de comercialización de la administración de impuestos y aduanas local de Santa Marta, en un criterio contradictorio al dado por la División de Fiscalización mencionada autorizó la constitución de garantía bancaria o de compañía de seguros para efectos del reemplazo de las mercancías de que trata la declaración de ingreso de mercancía (DIM) 34191 - 02184 cuyo valor aduanero es de \$130.311.354. La cual fue solicitada por el señor Hurtado Rodallega en virtud del artículo 24 de la Resolución 1794 de 1993.

Mediante póliza 303724, LIBERTY SEGUROS S.A. dio cumplimiento al requerimiento hecho por la división de comercialización de la administración local de Santa Marta, la cual autorizó tal póliza mediante auto de 18 de junio de 1997. Lo mismo hizo la división de fiscalización de la administración local de Santa Marta, mediante la Resolución 010 de 9 de junio de 1997 e inmediatamente ordenó la entrega de las mercaderías amparadas por la póliza en cuestión.

Como consecuencia de lo anterior, el administrador de impuestos y aduanas de Santa Marta, mediante oficio 11 de junio de 1997 remite copia de la Resolución de entrega 00010 al gerente del depósito ALMADELCO S.A. determinando que las mercancías relacionadas en el DIM 34171-02184 deberían ser entregadas al señor LUIS MARINO HURTADO RODALLEGA.

Relata el actor que el 21 de enero de 1998, la División de Control Tributario y Aduanero profiere pliego de cargos 00023 contra LUIS MARINO HURTADO RODALLEGA, por la presunta introducción ilegal al país de las mercancías relacionadas en el DIM 3491 - 02184. En este sentido fue como, mediante Resolución 000311 de 27 de agosto de 1998, la división de liquidación de la DIAN ordenó el decomiso administrativo de las mercancías en cuestión y ordenó pagar a favor de la Nación, el valor de \$130.311.354 bajo el entendimiento que el

interesado no aportó prueba alguna que demostrara la legalidad de la entrada y permanencia de las mercaderías, razón que dio a hacer efectiva la póliza 303724, y dio un plazo de 10 días para el pago del valor garantizado.

Por último, LATINOAMERICANA DE SEGUROS S.A. interpuso recurso de reconsideración ante la división jurídica de la administración local de Santa Marta, en aras de obtener la revocatoria de la Resolución 000311 de 27 de agosto de 1998, la cual fue confirmada por la misma entidad mediante la Resolución 028 de 16 de diciembre de 1998.

C) NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

El actor estimó como violados el artículo 29 de la Constitución Política; los artículos 24 Inc. 2° y 41 Inc. 2° de la Resolución DIAN 1794 de 1993, el artículo 13 del Decreto 1725 del 4 de julio de 1997, los artículos 1 y 2 del Decreto 1800 de 1994, el artículo 8 del Decreto 2352, el artículo 79 del Decreto 1909 de 1992, el Decreto 2614 de 1993, Decreto 1574 y el artículo 1061 del Código de Comercio.

Explicó así el concepto de violación:

1. Consideró que el actuar de la DIAN fue contrario al procedimiento de definición de la situación jurídica de una mercancía, toda vez que ésta exige como presupuesto de procedibilidad, la satisfacción previa de todos los trámites de aprehensión, reconocimiento y avalúo de una mercancía, así lo dispone el Decreto 1800 de 1994, en su artículo 1° incisos 1° y 2°. En este sentido, no podrá equipararse la inspección judicial de registro, con la aprehensión de mercancías.

2. Asimismo, consideró que la DIAN contrarió las disposiciones legales en la solicitud de garantía en reemplazo de la aprehensión, por cuanto la norma no deja duda al respecto del prerequisite de la aprehensión de la mercancía. Así fue el sentir claro del Decreto 1909 en su artículo 79, modificado por el artículo 2° del Decreto 2614 de 1993.

3. Propuso como soporte de sus argumentos, que la validez de las decisiones adoptadas por la administración que ponen fin a procedimientos administrativos o judiciales depende del cumplimiento estricto de los pasos previamente contemplados en las disposiciones pertinentes para el desarrollo de los mismos. En este sentido, gracias a la falta de aprehensión de la mercancía, tanto la decisión mediante la cual se ordenó el decomiso como la decisión que hace efectiva la garantía están viciadas de nulidad.

D) CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales contestó la demanda así:

Respecto de la supuesta irregularidad en la aprehensión, hace claridad que éste es un acto de carácter preparatorio, que es una medida preventiva utilizada como mecanismo para determinar la legal introducción de una mercancía de procedencia extranjera dentro del proceso administrativo de un decomiso. De esta manera mal podría entenderse que sea un acto definitivo, pues no pone fin a una actuación administrativa, tampoco decide de fondo una situación alguna, en ese sentido, ésta no da lugar ni siquiera a recursos dentro de la vía gubernativa.

Sostuvo que la aprehensión prevista por el Decreto 1800 de 1994 es una medida física por la cual las autoridades aduaneras retienen una mercancía cuando presumen la comisión de una falta contra la legislación. Tan física es, expone la entidad administrativa, que la norma permite que en reemplazo de la mercancía se pueda constituir una garantía sin incidencia alguna del acta de aprehensión.

Respecto de la garantía se argumenta que con base en el artículo 1061 del Código de Comercio, existe una obligación para el importador que consiste en restituir la mercancía en caso que la decisión de decomiso que se tome recaiga sobre ésta. En este sentido se reglamentó la garantía comentada, que se establece en el artículo 24 de la Resolución 1794 de 1993 y cuyo objeto es el de respaldar en debida forma la obligación de poner la mercancía a disposición de la Aduana cuando en el proceso administrativo se ordene su decomiso o se permita declararla bajo una modalidad de importación.

En relación con el debido proceso, éste argumenta que se ha respetado en todo momento ya que en las actuaciones administrativas se observaron todas las formalidades previstas en la normativa aduanera vigente y se le otorgaron todas las oportunidades legales para el ejercicio de su derecho de defensa de acuerdo con las circunstancias específicas.

Indicó que la falta de motivación se desvirtúa, como sugiere el apoderado, con el argumento claro que tal acto es de trámite y no uno que resuelva de fondo situación alguna.

II. FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Atlántico, Córdoba, Magdalena, Sucre y Bolívar, por medio de la sentencia del 8 de noviembre de 2004, negó las pretensiones de la demanda encaminadas a la declaratoria de nulidad de las Resoluciones 311 y 028, ambas de 1998, en consideración a lo siguiente:

Estimó que las diligencias de inspección y aprehensión de las mercancías realizadas por el DAS, la DIAN y la Fiscalía fueron ajustada a la ley, toda vez que se dio cumplimiento al Decreto 1800 de 1994, que regula el procedimiento pertinente para el caso que nos ocupa.

Resaltó que las mercancías se valoraron, que se definió su situación jurídica de forma debida y que conforme al Decreto 1909 de 1992 se hizo la entrega provisional de la mercancía luego de haber sido garantizada con póliza por el valor aduanero estimado.

En este sentido, el Tribunal resaltó la consecuencia legal de no presentar las mercancías a disposición de la autoridad competente en el caso que la declaratoria del decomiso se llegare a dar, bajo el entendido que el derecho de propiedad sobre las mercancías decomisadas pasa a ser de la Nación. Por lo anterior, estableció que no existe sanción alguna en contra del actor, sino la efectividad de una garantía a favor de la nación por la mercancía que hace parte de su derecho de dominio.

No obstante lo anterior, expone el Tribunal que, si bien se establece que no existe sanción por la efectivización de la póliza, la DIAN podrá sancionar al importador por las faltas acaecidas y por el indebido ingreso de tal mercancía al país.

Por lo tanto sostiene que no hubo circunstancia alguna que pueda entenderse contraria a la ley, y si, en cambio, con sujeción al Decreto 1800 de 1994, lo que conllevó a denegar las pretensiones de la demanda.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La recurrente, Liberty Seguros S.A., sustenta su recurso así:

Considera que debido a la falta de análisis por parte del Tribunal respecto de los actos administrativos demandados hace antijurídica la providencia, toda vez que no existe en el cuerpo de la sentencia pronunciamientos sobre los motivos que llevaron a desechar los cargos. Así, puntualiza el recurrente, no hubo mención respecto de las disposiciones consideradas infringidas, ni al concepto de violación de éstas.

Manifiesta que bajo el supuesto, ajeno a la realidad, que hubo aprehensión de las mercancías, el Tribunal desarrolla su argumentación basándose únicamente en el artículo 1º del Decreto 1800 de 1994, sin tener en cuenta que la actuación que efectivamente se llevó a cabo fue una incautación de mercancías, que tiene efectos aduaneros distintos a la aprehensión, incluso el artículo 8º del Decreto 2352 de 1989 establece que la elaboración del acta de aprehensión es de competencia de los funcionarios aduaneros y no da la posibilidad de que sea llevada a cabo por otras autoridades.

Afirma que el criterio de interpretación del Tribunal es equivocado, por cuanto entiende que se satisfacen las exigencias legales con la sólo aprehensión y el pliego de cargos, criterio que no es cierto y que echa de menos requisitos tales como el acta de aprehensión y su notificación que permiten el adecuado ejercicio del derecho de defensa.

Conforme lo anterior, el recurrente insiste en sus argumentos de la demanda, en los cuales afirma que no existió la figura de la aprehensión de mercancías, y por ende, no puede tener validez el procedimiento subsiguiente, además del acto que hace efectiva la póliza garante en reemplazo de las mercancías. Asimismo, desaviene con el criterio de la administración que supone la subsanación de la hipotética omisión del funcionario administrativo con la expedición de la póliza que garantizó la sobreviniente declaración de decomiso.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El señor Agente del Ministerio Público no presentó alegatos de conclusión.

Por su parte los apoderados de la parte actora y de la DIAN ratificaron lo expresado en sus escritos de demanda y contestación, respectivamente, así como en el recurso interpuesto por la demandante.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema se centra en establecer si en el caso concreto resultan ajustadas a derecho la aprehensión de las mercancías y la decisión de la administración de hacer efectiva la garantía bancaria que se constituyó con el fin de obtener el levantamiento provisional de las mercancías.

En el estudio exhaustivo del expediente, es identificable que las mercancías fueron aprehendidas mediante operativo de seguridad adelantado por el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS los días 15 y 17 de marzo de 1997, En dicha inspección judicial se identificaron las mercancías que en los vehículos con placas SUC 170, SUC 171 y SUC 172 se encontraban. (FIs. 196 a 204 del cuaderno de anexos No. 2).

En tal inspección se logra identificar: los titulares de derechos y obligaciones de las mercancías, la descripción de las mercancías con sus características, las personas que intervinieron en la diligencia, el depósito ALMADELCO S.A. donde permanecían las mercancías y obviamente el lugar y fecha de la aprehensión.

Luego de la diligencia mencionada, por medio de la Resolución 023 de 21 de enero de 1998 se abrió pliego de cargos a los señores EUFEMIA BUSTAMANTE CHÁVEZ y LUIS MARINO HURTADO RODALLEGA (inmerso en el proceso mediante Resolución 009 de 1998 que corrigió

la primera e hizo parte al señor Hurtado Rodallega) respecto de la declaración de las mercancías distintas de las efectivamente aprehendidas.

Lo anterior fue notificado el 26 de enero de 1998 (folios 143 a 180 cuaderno de anexos No. 3) y culminó con la Resolución 311 de 27 de agosto de 1998 en la cual se ordenó el decomiso de las mercancías. (folios 92 a 100 del cuaderno de anexos No.2).

En este proceso el actor tuvo oportunidad de ejercer su derecho de defensa, incluso presentó recurso de reconsideración contra la Resolución 311 de 1998 argumentando la indebida aprehensión de las mercancías¹, recurso que fue confirmado mediante la Resolución 028 de 16 de diciembre de 1998².

El demandante mediante derecho de petición, solicitó que se le pudiera constituir garantía mediante la póliza de seguros en reemplazo de las mercancías aprehendidas³, el cual es contestado favorablemente por parte de la DIAN⁴.

Por su parte, la póliza 303724 expedida por Latinoamericana de Seguros S.A. el 20 de junio de 1997 tiene como objeto el descrito así:

“Garantizar el reemplazo de las mercancías aprehendidas y relacionadas en el DIM #34191-02184, según artículo (sic) 24 de la Resolución #1794/93”

En este sentido, la exigencia de la póliza bancaria se hace con el fin de garantizar el levantamiento de una mercancía que ha sido aprehendida por parte de la DIAN, por el hecho de no cumplir con alguno de los requisitos que se exigen para la legalización de mercancías. La mencionada póliza, debe tener como objeto el respaldo de la obligación de poner la mercancía a disposición de la Aduana cuando se ordene su decomiso.

En consecuencia, en caso de que la DIAN ordene el decomiso de las mercancías que se encuentran garantizadas por la respectiva póliza bancaria y las mismas no sean entregadas, la Aduana hará efectiva la correspondiente póliza, siempre y cuando la orden de decomiso, esto es el siniestro, se haya dado dentro de la vigencia de la póliza que respalda la obligación y adicionalmente no hayan prescrito las acciones para efectuar el cobro.

Ahora bien, bajo el entendido que el escrito de apelación centra su argumento en la nulidad del procedimiento administrativo por causa de la ausencia del acta de aprehensión, violatorio del debido proceso por cercenar el derecho de defensa, afirmándolo de la siguiente manera:

¹ Ver folios 63 a 74 del Cuaderno de anexo No. 2.

² Ver folios 58 a 62 del Cuaderno de anexo No. 2.

³ A Folios 245 a 253 del Cuaderno de anexo No. 2.

⁴ Evidenciable a Folios 210 a 215 del Cuaderno de anexo No. 2.

“Nótese que, según el criterio del a-quo, bastaría que se presentara una aprehensión y un pliego de cargos para que se entiendan satisfechas todas las exigencias contenidas en el Decreto que trae a colación. Nada más falso porque dicho Estatuto en su artículo 1º exigía el cumplimiento de requisitos que se echan de menos en nuestro caso, entre otros, por ejemplo, la elaboración de un acta de aprehensión y su notificación, que permiten el adecuado ejercicio del derecho de defensa”

Considera así la Sala, que para resolver el caso que nos aqueja es preciso relacionar algunas normas, vigentes para el momento del conflicto, que rigen el caso sometido a estudio y relacionarlas con las pruebas que obran en el expediente. Así es como, el Decreto 2352 de 1989 en su artículo 3º, expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público *“por el cual se establece el procedimiento correspondiente a la aprehensión y al decomiso de mercancías.”* establece:

“Artículo 8º El acta que elabore el funcionario competente en el momento de la aprehensión, deberá señalar:

- 1. La identificación de quien aparezca como titular de derechos u obligaciones sobre la mercancía que se aprehende.*
- 2. La descripción de la mercancía aprehendida, indicando las características de la misma, con los detalles que sea posible señalar en ese momento.*
- 3. La identificación de las personas que intervienen en la diligencia.*
- 4. El lugar y la fecha de la aprehensión.*

Además, en el acta se indicará la Administración de Aduana, ante la cual deberán ser adelantados los trámites relativos a la oportuna presentación de las pruebas que correspondan a su legal importación y permanencia en el país..”

Asimismo, el artículo 1º del Decreto 1800 de 1994 dando desarrollo al procedimiento administrativo para definir la situación jurídica de las mercancías aprehendidas, señala:

“Artículo 1º Procedimiento para definir la situación jurídica de mercancías aprehendidas.

En todos los casos y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 82 del Decreto 1909 de 1992 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen, para definir la situación jurídica de mercancías aprehendidas se aplicará el siguiente procedimiento:

Surtidos todos los trámites de aprehensión, reconocimiento y avalúo de la mercancía, la División de Fiscalización en el término de un (1) mes formulará el correspondiente pliego de cargos al declarante, al tenedor, a quien tenga derecho sobre la mercancía y/o a la empresa transportadora, según el caso. A su turno, el destinatario podrá presentar los respectivos descargos dentro del mes siguiente a la fecha de notificación del mencionado pliego.

Recibidos los descargos o cumplido el término otorgado para el efecto, la Administración, a través de la División de Liquidación o de quien haga sus veces, dispondrá de tres (3) meses, prorrogables por una sola vez y hasta por el mismo término, para decidir la situación jurídica de las mercancías. (...)”

Por su parte, la Resolución 0311 de 27 de agosto de 1998 de decomiso administrativo expedida por la DIAN que obra a folio 57 del cuaderno principal, en su parte considerativa pone de presente que la aprehensión de las mercancías en cuestión se hizo mediante operativo realizado por los funcionario del DAS y que luego de ésta operación, fueron puestos a disposición de la DIAN, quien dispuso entregarlas físicamente al depósito ALMADELCO S.A., y en donde se realizó el respectivo inventario.

"Que mediante operativos realizados por Funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., aprehendieron mercancías varias, que venían embaladas en los Contenedores Nros. SMLU-491771-5 SMLU 491162-0 y TEXU-503439-0, cuando eran transportadas en los camiones de placas SUC-171, SUC-172 y SUC-170, de propiedad de los señores EUGENIA BUSTAMANTE CHAVES Y/O LUIS MARINO HURTADO RODALLEGA, identificados con las Cédulas de Ciudadanía Nros. 45.452.758 y 16.485.788 respectivamente.

Las mercancías aprehendidas fueron entregadas físicamente al Depósito habilitado Almadelco S.A., siendo puestas a disposición de la DIAN, previo Inventario en los que intervinieron en los fiscales (...)"

De las anteriores disposiciones y de las documentales se puede concluir, que si bien el acta de aprehensión es un acto administrativo expedido por funcionario competente, éste no es un acto definitivo, toda vez que no pone fin a una actuación administrativa o crea una situación jurídica particular. Además, al aunar el análisis expuesto con el Decreto 1800 de 1994 es evidente que con el trámite de aprehensión se da inicio al procedimiento administrativo para determinar si debe haber o no decomiso.

Bajo este entendido y al examinar la naturaleza jurídica del acta de aprehensión, considera la Sala que se esta en presencia de un acto administrativo de trámite, lo que lleva a enfocar el estudio del caso en la violación o no al debido proceso por parte de la DIAN al omitir la oportunidad de controvertir dicho acto por parte del actor.

Al respecto la Sala es categórica en dar un criterio negativo a tal aseveración, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 y 50 del C.C.A., sólo pueden impugnarse los actos administrativos definitivos, esto es, los que ponen fin a una actuación administrativa y no respecto de los actos de trámite o preparatorios. Sin embargo, las normas citadas no ofrecen definiciones claras de uno y otro tipo de decisión, por ello la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación ha precisado:

"... no cabe afirmar que el informe de evaluación de las propuestas sea un acto administrativo definitivo, en tanto no crea una situación jurídica particular ni pone fin a una actuación administrativa (5). Es, un acto de trámite - preparatorio- no definitivo, habida cuenta que no contiene una decisión de fondo en tanto en la etapa de evaluación de las propuestas no se define la adjudicación, ya que, por el contrario, una vez elaborado el informe se continúa con el trámite licitatorio que termina con la adjudicación." (Negritas y subrayas no son del texto original).

Es decir, los actos administrativos definitivos son aquellos que ponen fin a una actuación administrativa o crean una situación jurídica particular, mientras que los actos de trámite o preparatorios no contienen decisiones de fondo, lo que hace improcedente cualquier tipo de recurso frente a estos, para la Sala no hay duda que el Acta de Aprehensión es el acto con que se inicia la actuación administrativa encaminada a definir la situación jurídica de la mercancía, por lo cual, es un acto de trámite. En este caso, dicha actuación terminó en virtud de las Resoluciones 0311 de 27 de agosto de 1998 y 028 de 24 de diciembre de 1998, en que la DIAN dispuso el decomiso de la mercancía y resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por la actora.

Despejado ese punto neurálgico del conflicto, es menester de la Sala estudiar cual es el objeto de la aprehensión, con la finalidad de elucidar un posible yerro procesal que haya afectado el procedimiento administrativo. Así, esta Corporación se ha pronunciado⁵ al respecto de la siguiente forma:

“La aprehensión tiene por objeto precautelativamente impedir que la mercancía ingrese al comercio o sea negociada, ocultada, transformada o que la misma se realice cualquier actividad que impida la actividad del Estado sobre la misma. Por ello, cuando los administrados no se avienen a su entrega física entretanto se adelanta la respectiva actuación que definirá la situación jurídica de los objetos, la norma faculta para imponer una multa hasta por el doble del valor aduanero que se le halla dado a la misma (...)”

De lo anterior se extrae que la razón de ser de la figura de la aprehensión es identificar y evitar que las mercancías alcancen el comercio interno y se transen relaciones jurídico-negociales con aquellas. Igualmente, el acta de aprehensión busca identificar tanto las mercancías, como los titulares y posibles infractores de la normativa aduanera, lo que estuvo plenamente identificado en el procedimiento administrativo.

Así, las pretensiones de nulidad frente a las Resoluciones 311 de 27 de agosto de 1998 y 028 de 16 de diciembre de 1998 no prosperan por no existir acta de aprehensión, toda vez que dicho acto no es enjuiciable ante esta jurisdicción dado su carácter de preparatorio, en razón de que con el mismo solo se da inicio a la actuación administrativa, lo que impide catalogarlo como definitivo, condición esta última necesaria para ser pasible del control que en la demanda se pretende.

En mérito de lo expuesto, la Sección Primera del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

F A L L A:

⁵ Sentencia de 14 de octubre de 2004. Sección Primera. Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero. Radicado: 17001-23-31-000-2001-1368-01

CONFIRMASE la sentencia de 8 de noviembre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Córdoba, Magdalena, Sucre y Bolívar, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO