

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA ADUANERA - Término. Contabilización / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO - No puede permitir legalizar mercancías que presenten restricciones legales y administrativas / RESTRICCIÓN DE IMPORTACIÓN DE VEHÍCULOS - Circular Externa S-01-091 de 1993 de la Junta del Acuerdo de Cartagena / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO - Procedimiento para invocarlo según Código Contencioso Administrativo / FALTA DE PROTOCOLIZACIÓN DE CONSTANCIA O DECLARACIÓN - Imposibilidad de invocar válidamente silencio administrativo positivo

El Artículo 519 del Decreto 2685 de 1999, parcialmente subrogado por el Decreto 1198 de 2000, regula el silencio administrativo positivo (...) Aunque la norma trascrita establece que el silencio administrativo positivo se configura al término de doce (12) meses contados desde la iniciación de los trámites aduaneros respectivos y si bien se atribuye al mutismo de la administración un efecto favorable a los intereses del administrado, no puede perderse de vista que la misma norma consagra la imposibilidad de legalizar mercancías cuya importación se encuentre sujeta a restricciones legales o administrativas. En otras palabras, el silencio de la administración no puede convertir lo restringido en permitido, pues ese no es un efecto posible de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo de la norma textualmente trascrita. En el caso sub examine, por tratarse precisamente de la importación de un vehículo modelo 1986 (tal como lo señaló la Policía Metropolitana de Bogotá), o 1991 (como reza en varios de los documentos allegados al proceso), su importación resultaba totalmente improcedente en ambos casos, pues es claro que desde el 1º de enero de 1994 la nacionalización de vehículos usados o nuevos de modelos anteriores a esa fecha se encontraba completamente restringida, en virtud de lo dispuesto en la Circular Externa S01-091 de 29 de diciembre de 1993 de la Junta del Acuerdo de Cartagena, en donde se precisa que “El comité de importaciones en su sesión del 27 de diciembre de 1993 decidió a partir del 1º de enero de 1994 no autorizar bajo ningún concepto las importaciones de vehículos usados o saldos de la partida arancelaria 87.03.”. En concordancia con lo anterior, el artículo 5º de la Resolución 355 de 1993, emanado de ese organismo comunitario, establece de manera perentoria que “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. Ecuador aplicará esta prohibición a más tardar el 1º de octubre de 1994.” Además de lo expuesto, la Sala observa que el actor omitió el cumplimiento de la formalidad señalada por el artículo 42 del C.C.A., el cual dispone lo siguiente: Artículo 42 del C.C.A.- Procedimiento para invocar el silencio administrativo positivo. La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 5º, junto con su declaración jurada de no haberle sido notificada una decisión dentro del término previsto. La escritura y sus copias producirá (sic) todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así. Para efectos de la protocolización de los documentos de que trata este artículo se entenderá que ellos carecen de valor económico. Al no obrar en el expediente la copia del instrumento público mediante el cual se protocolizó la constancia o la copia de la solicitud ni la declaración jurada señalada en el artículo transcrito, concluye la Sala que el actor dejó de realizar las gestiones necesarias para poder invocar válidamente la ocurrencia del derecho administrativo positivo.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 42 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 519 / RESOLUCION 355 DE 1993 – ARTICULO 5 JUNTA DEL ACUERDO DE CARTAGENA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Improcedente frente a presunta violación de derechos a adquirente de buena fe / PRINCIPIO DE BUENA FE - Adquirente de buena fe de automotor / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Acción idónea por daños por presunta violación de principio de buena fe / INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES ADUANERAS - No es suplido por conductas dolosas o gravemente culposas del servidor público / CERTIFICACIONES DE IMPORTACION - Su expedición irregular no impide el decomiso de automotor

En lo que concierne a la violación de los principios de buena fe y confianza legítima, resulta necesario destacar que si bien es totalmente censurable el hecho de que una funcionaria de la Administración de la Aduana de Buenaventura se haya prestado para certificar de manera dolosa la autenticidad de un manifiesto de importación que presentaba graves inconsistencias e inconcordancias con respecto a los documentos originales obrantes en los archivos oficiales, y aún admitiendo en gracia de discusión que ese hecho de la administración pudo haber inducido la celebración del contrato de compraventa del automotor por parte del actor, no puede perderse de vista que la acción idónea para obtener la reparación de esos daños antijurídicos, era la acción de reparación directa, sin perjuicio, claro está, de la acción civil que el actor, como adquirente de buena fe, ha debido intentar contra el vendedor, pues mal puede pretenderse que mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se decrete la reparación de los estropicios padecidos por el adquirente de buena fe, cuando los actos demandados fueron expedidos de conformidad con las prescripciones del ordenamiento jurídico. En efecto, el simple cotejo de los actos acusados con las disposiciones legales invocadas por el actor, permite advertir que la decisión en ellos contenida fue jurídicamente la correcta, pues lo real y cierto es que el tractocamión aprehendido y decomisado por las autoridades, no contaba con el respaldo de una documentación aduanera idónea que avalara o justificara su permanencia en el territorio nacional. El hecho de que se hayan expedido esos documentos apócrifos por parte de una funcionaria adscrita a la Administración de la Aduana de Buenaventura, no puede servir de pretexto para infirmar la legalidad de las resoluciones acusadas, ya que la realización de ese tipo de conductas dolosas o gravemente culposas atribuibles a un servidor público, no tiene la virtud de suplir el demostrado incumplimiento de las obligaciones aduaneras a cargo del importador, especialmente cuando las pruebas allegadas al expediente demuestran hasta la saciedad que los trámites de nacionalización no se cumplieron. En ese orden de ideas, la expedición irregular de las certificaciones cuestionadas por el demandante no desvirtúa las razones de mérito invocadas por la administración al ordenar la aprehensión y el posterior decomiso del vehículo tantas veces mencionado en esta providencia, ni compromete la legalidad de tales decisiones. Partiendo entonces de lo acabado de expresar y estando en claro que no hay razón para decretar en este caso la nulidad de los actos demandados, no sobra señalar que el actor ha debido formular su reclamo indemnizatorio a través de la acción de reparación, sin perjuicio, claro está, de las acciones civiles que procedían contra la persona que le vendió el vehículo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., once (11) de febrero de dos mil diez (2010)

Radicación número: 25000-23-27-000-2004-00927-01

Actor: JORGE ENRIQUE PEREIRA URIBE

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Referencia: APELACION SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 7 de junio de 2007 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual negó las súplicas de la demanda, en proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra la DIAN.

I.- ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

El ciudadano JORGE ENRIQUE PEREIRA URIBE, con cédula de ciudadanía N° 16´732.860 de Tulúa, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda en la cual se formularon las siguientes:

1. 1. Pretensiones

Primero: Que se declare la nulidad de las Resoluciones número 03-064-191-636-1000-00-2335 de 22 de agosto de 2003, proferida por la Jefe del Grupo de Determinación de Sanciones de la División de Liquidación de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Bogotá, por la cual dispuso el decomiso a favor de la Nación del siguiente automotor: tractocamión marca International, Tipo Tagle, de placa WLB302, motor 11134669, chasis GCA10158, serie 2HSFBGUR2GCA10158, modelo 1991, color blanco, así como la Resolución Núm. 03-072-193-601-0857 de fecha 27 de noviembre de 2003, proferida por la Jefe del Grupo de Control Interno de Trabajo de Vía Gubernativa de la División Jurídica de esa Administración, que denegó el recurso de reconsideración y confirmó el

decomiso.

Segundo: Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a la entidad demandada la devolución y entrega del referido automotor, o en su lugar, el valor comercial correspondiente, mas el valor de los perjuicios materiales y morales, indexados hasta la fecha en que se haga efectiva la condena.

1. 2. Hechos

El señor CARLOS JARAMILLO ZAPATA ofreció al señor JORGE ENRIQUE PEREIRA URIBE, a título de venta, el automotor anteriormente identificado. Antes de concretar la negociación, este último consideró prudente elevar una petición a la Aduana de Buenaventura, a efectos de determinar si el vehículo en cuestión había sido importado legalmente al país y si tenía o no algún asunto pendiente con la DIAN, solicitud que fue respondida por la Jefe de Documentación de la Aduana de Buenaventura, mediante oficio 1175 del 17 de abril de 1998, con la cual se le remitió una copia autenticada del Manifiesto de Importación N° 7386 de junio 4 de 1991, tomada del original que reposa en el respectivo expediente administrativo.

Ante la seguridad y certeza que le ofrecieron los documentos recibidos de la DIAN, el señor PEREIRA URIBE procedió a celebrar el contrato de compraventa con el señor CARLOS JARAMILLO ZAPATA, quien a su turno había adquirido el tractocamión por compra efectuada al importador, señor AUGUSTO MARTÍNEZ BARACALDO.

El día 22 de agosto del año 2000, la Policía de Carreteras retuvo el vehículo y con oficio 1342 del día 28 del mismo mes y año lo puso a disposición de la autoridad aduanera, la cual ordenó su aprehensión por hallarse incurso en la presunta falta administrativa consagrada en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, en donde se establece que *“habrá lugar a la aprehensión ... cuando la mercancía no se encuentre amparada en una declaración de importación, o no corresponda con la descripción declarada...”* (Ver acta N° 834-161 de fecha 4 de septiembre de 2000).

Como consecuencia de lo anterior, la División de Fiscalización de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá expidió el Requerimiento Especial

Aduanero N° 03-070-213-334-6644, el cual fue respondido por el demandante el día 3 de octubre de 2002.

En virtud de lo expuesto, la autoridad aduanera profirió la primera de las resoluciones acusadas, en la que se ordenó el decomiso del vehículo a favor de la Nación, decisión que fue confirmada posteriormente por la DIAN al resolver el recurso de reconsideración interpuesto por el afectado, agotándose con ello la vía gubernativa.

1. 3. Normas violadas y concepto de su violación

En la demanda se indican como tales las siguientes disposiciones:

Los artículos 2, 6 y 29 de la Constitución Política, por cuanto la administración desconoció de manera injustificada, arbitraria y caprichosa la autenticidad de las copias de la Declaración de Despacho para Consumo N° 07386 de 4 de junio de 1991 y del manifiesto de importación expedidos por la Jefe de Documentación de la DIAN de Buenaventura. En otras palabras, se decretó el decomiso del tractocamión, soslayando el valor probatorio de dichos documentos públicos, sin tener en cuenta su autenticidad y sin haberse demostrado su presunta falsedad.

El artículo 83 de la Constitución Política, por cuanto la administración indujo en error a la administración, al expedir unos documentos apócrifos, cuyo contenido ideológico no concuerda con lo que reza en los documentos que reposan en los archivos oficiales.

El artículo 90 de la Constitución Política, por cuanto el Estado tiene la obligación de reparar los daños antijurídicos que sus agentes ocasionen a los particulares, como lo que se causaron al actor en este caso al disponerse de manera injusta, arbitraria y caprichosa el decomiso del único bien del cual el actor derivaba su sustento, de lo cual se derivó no solamente la afectación de sus intereses patrimoniales y extrapatrimoniales, sino la violación del debido proceso, por cuanto la administración, al proferir las resoluciones acusadas, soslayó de manera arbitraria las pruebas allegadas al expediente administrativo.

Los artículos 264 252-1, 254, 262 y 264 del Código de Procedimiento Civil, pues al adoptar las decisiones acusadas, la DIAN desconoció de manera arbitraria e injustificada todo valor probatorio tanto al oficio 1175 del 17 de abril de 1998,

suscrito por la Jefe de Documentación de la Aduana de Buenaventura, como a la copia del Manifiesto de Importación N° 7386 de junio 4 de 1991, documentos públicos que además de haber sido allegados al expediente en forma legal y oportuna, jamás fueron tachados de falsos.

Al adoptar tales decisiones, la administración aduanera adujo que en los archivos de la entidad no reposaba el original de dichos documento, lo cual determinó que la Jefe de Documentación fuese amonestada. Sobre el particular, recuerda el actor que las autoridades, al proferir decisiones de mérito, deben pronunciarse teniendo en cuenta las pruebas aportadas, dando estricta aplicación a los criterios de valoración establecidos por el legislador y no de conformidad con el propio arbitrio de quien ostenta la competencia para decidir. En suma, en el asunto bajo examen se dejó de lado que los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza y se ignoró el valor probatorio que la ley le asigna a las certificaciones expedidas por los servidores públicos.

El artículo 519 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 23 del Decreto Reglamentario 1198 de 2000, pues al haber transcurrido más de doce meses desde el momento en que se produjo la retención del vehículo sin haberse adoptado una decisión de fondo, lo que procedía, según su criterio, era la aplicación del silencio administrativo positivo.

Los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo, pues sin haber mediado en este caso un pronunciamiento de fondo de autoridad judicial competente, no le era dable a la administración calificar de falso el contenido ideológico de los documentos antes mencionados. De igual modo, considera el actor que la motivación consignada en los actos acusados, no corresponde a los hechos precedentes que dieron origen a su expedición, ni se ajusta a las exigencias del debido proceso, lo cual le permite al actor colegir que se configuró la causal de falsa motivación.

En ese mismo orden de ideas, resulta procedente a juicio del actor, que se disponga la reparación de los daños que le fueron causados al desconocerse la certeza jurídica que dimanaba de los documentos públicos auténticos que habían sido emitidos por la propia entidad.

I. 2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada, mediante escrito obrante a folios 99 a 105 del expediente, sostuvo que la copia auténtica del manifiesto de importación expedida por la Jefe de Documentación de la Aduana de Buenaventura presenta algunas inconsistencias. Al referirse a ellas, el apoderado de la DIAN expresa que mientras el automotor allí mencionado es modelo 1991, el vehículo del actor en realidad es modelo 1986, lo que implica que al tratarse de un vehículo usado, su importación estaba sujeta a licencia previa. Además de lo anterior, pone de presente que según lo certifica el INCOMEX, la licencia en cuestión corresponde a una importación de comestibles y no a la de un vehículo. Para completar el cuadro de irregularidades, puso de relieve que el número de motor anotado en ese documento es diferente y que quien aparece como importador es el señor VICTOR J. GÓMEZ y no AUGUSTO MARTÍNEZ BARACALDO, razones más que suficientes para determinar la falsedad de la declaración e interponer la respectiva denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación. En razón de lo expuesto, el apoderado de la DIAN invita a considerar que el vehículo decomisado no tiene documento aduanero que respalde su nacionalización, ya que el manifiesto de importación, cuya fotocopia auténtica invoca el actor, en realidad no lo ampara.

Aparte de lo expuesto, manifiesta el memorialista que no es dable reconocer efectos jurídicos a una actuación completamente irregular e irresponsable de un servidor público que es de suyo contraria al ordenamiento jurídico, lo cual determinó la imposición de sanciones disciplinarias a la funcionaria que expidió la copia de los documentos antes mencionados.

Con respecto a la configuración del silencio administrativo positivo, agregó que dicho fenómeno no operó al adoptar la Administración la decisión de fondo que definió la situación jurídica la mercancía. Adicionalmente, el hecho de no avalar en este caso la importación de un vehículo usado, encuentra su sustento jurídico en el artículo 5° de la Resolución 355 de 1993 y en la Circular Externa 091 de 29 de diciembre de 1993, expedidas por la Junta del Acuerdo de Cartagena, en cuya virtud se restringió la importación de vehículos usados o de vehículos de modelos anteriores, a partir del 1° de enero de 1994.

En lo que concierne a las pretensiones indemnizatorias planteadas en la demanda, la entidad demandada considera que las mismas no pueden prosperar, por cuanto las decisiones demandadas fueron expedidas conforme a derecho.

II.- LA SENTENCIA RECURRIDA

El *a quo* negó las pretensiones de la demanda tras considerar que las decisiones acusadas se ajustaron por completo al ordenamiento jurídico.

De acuerdo con el criterio plasmado por el Tribunal en las decisiones acusadas, el actor no logró demostrar que el tractocamión haya sido ofrecido en venta al actor por parte del señor CARLOS JARAMILLO ZAPATA, como tampoco que dicho ofrecimiento haya motivado la solicitud de certificación radicada por aquél ante la DIAN de Buenaventura, o que el vendedor haya adquirido el vehículo por compra efectuada al importador, señor AUGUSTO RAMÍREZ BARACALDO.

Al decidir sobre la procedencia del silencio administrativo positivo, el Tribunal argumentó que dicho fenómeno no operó en el asunto *sub examine*, pues para su configuración, es menester que la administración incumpla su obligación de decidir de fondo una petición. Además de ello, es menester que dicha figura se encuentre consagrada expresamente por el legislador para que se den las consecuencias jurídicas favorables para el peticionario y que son propias de ese instituto jurídico.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 519 del Decreto 2685 de 28 de diciembre de 1999, parcialmente subrogado por el Decreto 1198 de 2000, la administración cuenta con un término preclusivo para pronunciarse frente a las peticiones y recursos presentados por los administrados y para adoptar las decisiones de fondo en materia aduanera, atribuyendo al silencio de la administración una consecuencia jurídica favorable para el administrado, que en el caso objeto de análisis consiste en presumir la decisión de autorizar el levante de la mercancía aprehendida, *“previa presentación y aceptación de la declaración de legalización, cancelando los tributos a que hubiere lugar y sin el pago de sanción alguna por concepto de rescate.”* En todo caso, la misma norma aclara que la legalización no es procedente cuando la importación de la mercancía tenga restricciones legales o administrativas.

En el criterio de dicha Corporación, en este caso se imponía la presentación del acta de reconocimiento de la mercancía, el manifiesto de carga, la declaración de importación, el registro o licencia de importación, el documento de transporte, el certificado de origen, el certificado de sanidad, el mandato o el endoso aduanero, así como la declaración andina de valor. No obstante lo anterior, el Tribunal encontró que el único documento allegado por el interesado fue la copia del Manifiesto de Importación N° 07386 de junio 4 de 1991, expedido por la Jefe de Documentación de la Administración de la Aduana de Buenaventura, el cual presenta las inconsistencias ya mencionadas. Por otro lado, se observa igualmente por parte del a quo, que por tratarse de la importación de un vehículo modelo 1986, era también indispensable la obtención previa de la licencia del INCOMEX, documento que tampoco obra en el expediente, a lo cual se suma el hecho de estar restringida desde el 1° de enero de 1994 la importación de vehículos usados o de modelos nuevos de modelo anterior a esa fecha. En otras palabras, ante la imposibilidad de legalizar la mercancía, la figura del silencio administrativo positivo resulta inaplicable.

En lo que corresponde a la protección de la buena fe alegada por el actor y al hecho de que la administración lo haya inducido a la compraventa del automotor al expedir la copia auténtica del manifiesto de importación antes aludido, el *a quo* señaló que mal puede ampararse una situación particular en detrimento del interés general, porque sería tanto como desconocer que los particulares o administrados están obligados a respetar el ordenamiento en sus actos y contratos. En tal virtud, la buena fe no puede llegar al extremo de transformar la ilegalidad en un acto legal, pues en últimas, el ingreso del automotor al país no se ajustó a los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico.

Aparte de lo que se acaba de señalar, el Tribunal estima que el particular no obró con la debida diligencia, pues si bien era necesario establecer si el vehículo había ingresado legalmente al país, también ha debido exigir del vendedor la entrega de los demás documentos a los cuales se hizo referencia anteriormente, destacando dentro de ellos la declaración de importación del vehículo. Con fundamento en lo expuesto, el *a quo* concluyó que la violación del principio de buena fe que el actor atribuye a la administración, adolece de un adecuado sustento probatorio.

III.- EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con las decisiones adoptada por el Tribunal de origen, el apoderado del actor interpuso y sustentó en tiempo el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, puntualizando su inconformidad de la siguiente manera:

En primer término, manifiesta su discrepancia con los argumentos que llevaron al Tribunal a declarar que en el *sub lite* no llegó a configurarse el silencio administrativo positivo. Con el propósito de soportar la solicitud de que se revoque la sentencia impugnada y se atiendan de manera favorable las pretensiones de la demanda, el recurrente señaló que su representado acudió a la Aduana de Buenaventura no con la intención de nacionalizar el tractocamión que pensaba adquirir sino básicamente para despejar cualquier duda con respecto a la autenticidad y legalidad de los documentos aduaneros que amparan su presencia en el territorio nacional, lo cual explica que no se haya allegado al proceso la copia del contrato de compraventa celebrado con el señor CARLOS JARAMILLO, que el Tribunal extraña en la sentencia. Puso además de presente que el vehículo en mención circulaba libremente en el territorio nacional, lo que hacía suponer que los requisitos de nacionalización exigidos por el ordenamiento jurídico ya habían sido cumplidos, todo lo cual fue ratificado por la Jefe de Documentación de la Administración de la Aduana de Buenaventura, señora ESPERANZA MONSALVE PÉREZ, al responder el derecho de petición formulado por el señor JORGE ENRIQUE PEREIRA, a quien le fue remitida por demás una copia auténtica del Manifiesto de Importación 07386 de junio 4 de 1991, cuyo original supuestamente reposaba en los archivos de la DIAN.

*“En estas condiciones – agrega el recurrente - y dado además que el automotor fue aprehendido desde el mes de Agosto del año 2000, vulnerando todos los términos legales incluido el del Artículo 519 del Decreto 2685 de 1999, la Administración sólo se vino a pronunciar agotando la vía gubernativa **cuarenta (40) meses después**, cuando **el término con el que contaba para tal efecto era tan sólo de doce (12) meses**, perfeccionando en esta forma el reclamado SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO.”* (Las negrillas y el subrayado son propios del texto)

En segundo término y con respecto a los argumentos que llevaron al Tribunal Administrativo de Cundinamarca a declarar que en este caso no se configuró la

violación del principio de la buena fe, el recurrente argumentó que las evidencias que obran en el proceso con respecto al proceder contradictorio de la administración, llevan a concluir que sí se incurrió en una violación del artículo 83 de la Constitución, y a diferencia de lo expresado por el Tribunal, añadió que en este caso la mala fe no es predicable de su representado sino de la propia Administración, de lo cual se derivaron precisamente los daños cuya reparación reclama, a título de lucro cesante y daño emergente.

Además de lo anterior, afirma que para la época en que se realizaron los trámites de importación del automotor, no existía ningún tipo de restricciones que impidiera su nacionalización. Por contera y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Carta, considera el recurrente que su representado no estaba obligado a soportar las consecuencias adversas que se derivaron del acto de mala fe en que incurrió la servidora pública antes citada. Tampoco es de recibo afirmar que es ella la llamada a responder, pues el acto espurio por ella realizado tuvo lugar en cumplimiento de actos propios del servicio, lo cual compromete la responsabilidad de la administración.

En suma, el impugnante encuentra contradictorio que en una primera instancia la administración certifique la autenticidad del manifiesto de importación y que posteriormente adopte las medidas demandadas, argumentando que el referido manifiesto no amparaba el tractocamión tantas veces mencionado en esta providencia.

Rechaza de igual forma que se endilgue al actor haber incurrido en una falta de diligencia y cuidado al adquirir el tractocamión, pues precisamente el propósito de determinar la verdadera situación jurídica del vehículo que iba a adquirir, fue lo que llevó al señor JORGE ENRIQUE PEREIRA a solicitarle a la Aduana de Buenaventura que certificara la legalidad y autenticidad de su importación.

IV.- LOS ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante escrito obrante a folios 28 a 32 del cuaderno número 2, el recurrente reiteró los mismos argumentos contenidos en la sustentación del recurso, añadiendo únicamente que el obrar contradictorio de la Administración determinó la defraudación de la confianza legítima de su representado, invocando al respecto algunos apartes de la Sentencia C-836 de 2001, proferida por la H. Corte

Constitucional, recordando que el principio de confianza legítima, de origen netamente jurisprudencial, alude de manera directa a la convicción fundada de los individuos de que las autoridades proceden conforme a derecho y por ende, no son de recibo ese tipo de comportamientos contradictorios. Por lo mismo, *“...no puede pretenderse – Dice la Corte - que el ciudadano adecue su conducta a los criterios de la administración y ésta de la noche a la mañana los modifique, expresa o tácitamente, para generarle entonces un perjuicio o una sanción al ciudadano que no hizo cosa distinta que seguir sus dictados, con la convicción de que estaba procediendo legalmente porque así lo estimaba la propia administración.”*

A su turno, el apoderado de la DIAN insiste en señalar que el vehículo decomisado era modelo 1986 y no 1991, lo cual hacía obligatoria la obtención y presentación de la licencia previa de importación cuya expedición estaba a cargo del INCOMEX. Al mismo tiempo, reitera las inconsistencias que presenta la declaración de Despacho para Consumo, subrayando que ese documento realmente corresponde a la importación de unos comestibles efectuada por el señor VICTOR GÓMEZ, lo cual lleva a inferir que el vehículo no se encuentra amparado por ninguna documentación aduanera. Por otra parte, manifiesta que la circulación de un vehículo en el territorio aduanero nacional, no constituye en sí misma una prueba de la legalidad de su importación.

Reitera de igual manera que la normatividad aplicable al caso particular restringía la importación de vehículos nuevos o usados de modelos anteriores al 1° de enero de 1994.

En lo que concierne a la supuesta concreción del silencio administrativo positivo, el apoderado de la DIAN manifestó que ese fenómeno no opera respecto de bienes cuya importación se encuentra sometida a restricción, siendo ese el caso de los automotores usados. Además de lo expuesto, defendió el acierto y la corrección de los planteamientos, conclusiones y decisiones contenidos en la providencia apelada.

V.- EL CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

En el presente asunto, el Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

VI.- DECISION

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto sub lite, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- El problema jurídico a resolver

Pretende el actor que se declare la nulidad de las Resoluciones 03-064-191-636-1000-00-2335 de 22 de agosto de 2003 y 03-072-193-601-0857 de fecha 27 de noviembre del mismo año, proferidas por la División de Liquidación y la División Jurídica de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Bogotá, respectivamente, y como consecuencia de ello, que se ordene el restablecimiento de los derechos conculcados.

Las aludidas pretensiones fueron denegadas en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de acuerdo con las razones que quedaron expuestas en páginas anteriores. Inconforme con esa determinación, el actor interpuso recurso de apelación en procura de lograr su revocatoria y la adopción de las decisiones deprecadas en la demanda. En concreto, las objeciones planteadas en el recurso se reducen básicamente a lo siguiente:

En primer término, se cuestiona la manifestación realizada por el a quo con respecto a la no configuración del silencio administrativo positivo, argumentando que a pesar de haberse efectuado la aprehensión del vehículo el día 22 de agosto de 2000, el agotamiento de la vía gubernativa vino a concretarse mucho tiempo después, cuando ya habían expirado los 12 meses señalados por el Artículo 519 del Decreto 2685 de 1999.

En segundo lugar, el recurrente considera que al proferirse las decisiones administrativas demandadas, se dejó de aplicar el artículo 83 de la Carta y se incurrió en una valoración inadecuada del acervo probatorio allegado al proceso, poniendo de relieve el comportamiento contradictorio de la DIAN, pues luego de haber certificado la legalidad y la autenticidad de los documentos que acreditan la importación del tractocamión, decidió decretar posteriormente su aprehensión y decomiso en favor de la Nación, aduciendo precisamente lo contrario. Estima

además el apelante que el hecho de haber elevado previamente una consulta ante la Administración de la Aduana de Buenaventura, encaminada a establecer la situación jurídica del automotor, es un hecho muy diciente que viene a refrendar la buena fe de su proceder y a aquilatar la diligencia y el cuidado que puso en la celebración del contrato de compraventa del mencionado automotor.

Así las cosas, la Sala habrá de pronunciarse entonces sobre esos dos aspectos, en los términos que siguen a continuación.

2.- Consideraciones de la Sala

El Artículo 519 del Decreto 2685 de 1999, parcialmente subrogado por el Decreto 1198 de 2000, regula el silencio administrativo positivo de la siguiente manera:

Artículo 519.- *Los términos para decidir de fondo previstos en el presente capítulo, son perentorios y su incumplimiento dará lugar al silencio administrativo positivo. Cuando el procedimiento se haya adelantado para imponer una sanción, se entenderá fallado a favor del administrado. Cuando el procedimiento se haya adelantado para formular una liquidación oficial, dará lugar a la firmeza de la declaración. En los casos de mercancía aprehendida para definición de situación jurídica, dará lugar a la entrega de la misma al interesado, previa presentación y aceptación de la declaración de legalización, cancelando los tributos aduaneros a que hubiere lugar y sin el pago de sanción alguna por concepto de rescate.*

No procederá la entrega de la mercancía respecto de la cual no sea procedente la legalización de que trata el artículo 228 del presente decreto, ni de aquellas mercancías sobre las cuales existan restricciones legales o administrativas para su importación.

Cuando no sea posible legalizar la mercancía, el procedimiento previsto en el presente Título continuará hasta la definición de la situación jurídica de la mercancía.

Igualmente, transcurrido el plazo para resolver el recurso de reconsideración, sin que se haya notificado decisión expresa, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso la autoridad competente de oficio o a petición de parte así lo declarará.

Habrá lugar a la aplicación del silencio administrativo positivo cuando desde la iniciación del respectivo proceso, hayan transcurrido más de doce (12) meses sin haber desarrollado el proceso y proferido la decisión de fondo.

Lo previsto en este artículo se aplicará sin perjuicio de las investigaciones y sanciones disciplinarias a que haya lugar.

Aunque la norma trascrita establece que el silencio administrativo positivo se configura al término de doce (12) meses contados desde la iniciación de los trámites aduaneros respectivos y si bien se atribuye al mutismo de la administración un efecto favorable a los intereses del administrado, no puede perderse de vista que la misma norma consagra la imposibilidad de legalizar mercancías cuya importación se encuentre sujeta a restricciones legales o administrativas. En otras palabras, el silencio de la administración no puede convertir lo restringido en permitido, pues ese no es un efecto posible de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo de la norma textualmente trascrita.

En el caso *sub examine*, por tratarse precisamente de la importación de un vehículo modelo 1986 (*tal como lo señaló la Policía Metropolitana de Bogotá*), o 1991 (*como reza en varios de los documentos allegados al proceso*), su importación resultaba totalmente improcedente en ambos casos, pues es claro que desde el 1° de enero de 1994 la nacionalización de vehículos usados o nuevos de modelos anteriores a esa fecha se encontraba completamente restringida, en virtud de lo dispuesto en la Circular Externa S01-091 de 29 de diciembre de 1993 de la Junta del Acuerdo de Cartagena, en donde se precisa que *“El comité de importaciones en su sesión del 27 de diciembre de 1993 decidió a partir del 1° de enero de 1994 no autorizar bajo ningún concepto las importaciones de vehículos usados o saldos de la partida arancelaria 87.03.”* En concordancia con lo anterior, el artículo 5° de la Resolución 355 de 1993, emanado de ese organismo comunitario, establece de manera perentoria que *“Los Países Participantes no autorizarán la importación de vehículos usados, ni los vehículos nuevos de años-modelos anteriores, a más tardar a partir del 1° de enero de 1994. Ecuador aplicará esta prohibición a más tardar el 1° de octubre de 1994.”*

Además de lo expuesto, la Sala observa que el actor omitió el cumplimiento de la formalidad señalada por el artículo 42 del C.C.A., el cual dispone lo siguiente:

Artículo 42 del C.C.A.- Procedimiento para invocar el silencio administrativo positivo. *La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 5°, junto con su declaración jurada de no haberle sido notificada una decisión dentro del término previsto.*

La escritura y sus copias producirá (sic) todos los efectos legales de la

decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así.

Para efectos de la protocolización de los documentos de que trata este artículo se entenderá que ellos carecen de valor económico.

Al no obrar en el expediente la copia del instrumento público mediante el cual se protocolizó la constancia o la copia de la solicitud ni la declaración jurada señalada en el artículo transcrito, concluye la Sala que el actor dejó de realizar las gestiones necesarias para poder invocar válidamente la ocurrencia del derecho administrativo positivo.

Por otra parte, no puede perderse de vista que el automotor sobre el cual recayó la medida de aprehensión y decomiso, amparaba su permanencia en el territorio aduanero nacional en un manifiesto de importación totalmente apócrifo, cuyo contenido ideológico no concuerda con la documentación original obrante en los archivos de la DIAN, hecho que determinó la iniciación de las respectivas investigaciones penales y disciplinarias contra la servidora público que compulsó copia auténtica de tales documentos, por lo cual es dable presumir que el vehículo en cuestión ingresó al país de contrabando, situación que de por sí es más que suficiente para justificar su decomiso.

Al respecto, ha de tenerse presente que el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 48° del Decreto 1232 de 2001, consagra dentro de las causales de decomiso el hecho de que la mercancía no se encuentre amparada en una declaración de importación. Además de ello y según las voces del artículo 232-1 del Estatuto Aduanero, debe entenderse que la mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera, cuando “No se encuentre amparada en una declaración de importación”.

Se suma a lo anterior el hecho cierto, objetivo y comprobado de que la administración ciertamente expidió los actos demandados, lo cual permite predicar que en últimas el silencio de la administración no llegó a configurarse, pues la adopción de esas determinaciones, cuya copia auténtica se acompañó con la demanda, viene a desmentir de plano las afirmaciones de la parte actora y, por lo mismo, las objeciones planteadas en el recurso de alzada en relación con este punto no pueden tener ninguna vocación de prosperidad. En otras palabras, la

expedición de los actos demandados demuestra de manera rotunda, fehaciente e irrefutable que la administración en vez de guardar silencio sí se pronunció.

En lo que concierne a la violación de los principios de buena fe y confianza legítima, resulta necesario destacar que si bien es totalmente censurable el hecho de que una funcionaria de la Administración de la Aduana de Buenaventura se haya prestado para certificar de manera dolosa la autenticidad de un manifiesto de importación que presentaba graves inconsistencias e inconcordancias con respecto a los documentos originales obrantes en los archivos oficiales, y aún admitiendo en gracia de discusión que ese hecho de la administración pudo haber inducido la celebración del contrato de compraventa del automotor por parte del actor, no puede perderse de vista que la acción idónea para obtener la reparación de esos daños antijurídicos, era la acción de reparación directa, sin perjuicio, claro está, de la acción civil que el actor, como adquirente de buena fe, ha debido intentar contra el vendedor, pues mal puede pretenderse que mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se decrete la reparación de los estropicios padecidos por el adquirente de buena fe, cuando los actos demandados fueron expedidos de conformidad con las prescripciones del ordenamiento jurídico.

En efecto, el simple cotejo de los actos acusados con las disposiciones legales invocadas por el actor, permite advertir que la decisión en ellos contenida fue jurídicamente la correcta, pues lo real y cierto es que el tractocamión aprehendido y decomisado por las autoridades, no contaba con el respaldo de una documentación aduanera idónea que avalara o justificara su permanencia en el territorio nacional.

El hecho de que se hayan expedido esos documentos apócrifos por parte de una funcionaria adscrita a la Administración de la Aduana de Buenaventura, no puede servir de pretexto para infirmar la legalidad de las resoluciones acusadas, ya que la realización de ese tipo de conductas dolosas o gravemente culposas atribuibles a un servidor público, no tiene la virtud de suplir el demostrado incumplimiento de las obligaciones aduaneras a cargo del importador, especialmente cuando las pruebas allegadas al expediente demuestran hasta la saciedad que los trámites de nacionalización no se cumplieron

En ese orden de ideas, la expedición irregular de las certificaciones cuestionadas por el demandante no desvirtúa las razones de mérito invocadas por la administración al ordenar la aprehensión y el posterior decomiso del vehículo tantas veces mencionado en esta providencia, ni compromete la legalidad de tales decisiones.

Partiendo entonces de lo acabado de expresar y estando en claro que no hay razón para decretar en este caso la nulidad de los actos demandados, no sobra señalar que el actor ha debido formular su reclamo indemnizatorio a través de la acción de reparación, sin perjuicio, claro está, de las acciones civiles que procedían contra la persona que le vendió el vehículo.

En estas circunstancias, los actos acusados mantienen su presunción de legalidad y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

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,

F A L L A :

Primero.- CONFÍRMASE la sentencia apelada.

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

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión la fecha.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidenta

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO