

ADMINISTRADOR DE IMPUESTOS Y ADUANA NACIONALES - Competencia para otorgar poder / MANDATO JUDICIAL - Su falencia en segunda instancia es un asunto meramente formal que no puede sacrificar el derecho de defensa de la entidad demandada

Antes de proceder al asunto de fondo debe la Sala referirse a la competencia que el Administrador de Impuestos y Aduanas Nacionales tenía para otorgar el poder para actuar en segunda instancia, pues la actora en su alegato de conclusión controvierte tal facultad. El citado poder reposa a folio 683 del cuaderno principal y en él se lee que se concedió por el Administrador en virtud de la Resolución núm. 09701 de 23 de agosto de 2006. Cabe resaltar que la actora había solicitado al Tribunal Administrativo del Magdalena que no diera trámite al recurso de apelación y el Tribunal mediante providencia de 8 de febrero de 2007 negó la solicitud y concedió dicho medio de impugnación. El citado auto de fecha 8 de febrero de 2007, proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, señala que el Director de la DIAN mediante la Resolución núm. 0971 de 23 de agosto de 2006 en sus artículos 5° y 6°, resolvió respectivamente delegar en el Jefe de la División Jurídica de la Administración correspondiente a la sede del Circuito o Distrito Judicial, la facultad de otorgar poder a un abogado vinculado a la División para defender los intereses en los procesos contenciosos y que donde no exista División Jurídica la facultad la tienen los Administradores Locales de Impuestos y Aduanas Nacionales; agregó que en todo caso la Resolución núm. 01618 de 22 de febrero de 2006, en su artículo 77, dispone que los Administradores Especiales, Locales y Delegados podrán avocar el conocimiento y competencia de los asuntos de las Divisiones a su cargo cuando las circunstancias lo ameriten; finalmente, el Tribunal consideró que aún admitiendo en gracia de discusión el argumento de la falencia del mandato judicial, éste se torna inane en razón de tratarse de un asunto meramente formal que no puede sacrificar el derecho de defensa de la entidad demandada, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 489 de 1998, conforme al cual la delegación se puede hacer en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados el artículo 209 de la C.P., por lo que se puede afirmar que en este caso el Administrador de Impuestos y Aduanas que otorgó el poder a un abogado, es un funcionario de las calidades exigidas y está vinculado a la DIAN. (...) En esta oportunidad la Sala prohíja las consideraciones del a quo y, en consecuencia, no ve reparo alguno a la importancia del funcionario que confirió poder para el trámite de la segunda instancia.

FUENTE FORMAL: LEY 489 DE 1998 – ARTICULO 9

DIAN / ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO - El que imposibilita continuar con la actuación administrativa / ACTO DEFINITIVO - El oficio que devuelve las declaraciones de importación que se presentaron para aceptación / REGIMEN DE LICENCIA PREVIA - Las mercancías a importar tienen restringido su libre ingreso al país

Sea lo primero advertir que, contrario a lo afirmado por la DIAN, el oficio acusado que obra a folio 98 del cuaderno principal, es un acto definitivo, porque determinó para la actora la imposibilidad de continuar con la actuación administrativa. En efecto, por medio del citado acto administrativo la Jefe de la División de Servicio de Aduanas devolvió las declaraciones de importación que se presentaron para aceptación, a las que hace relación la demanda, “en virtud al literal a) del artículo 121 del Decreto 2685 de 1999 y el literal e) del artículo 122 del mismo decreto, en concordancia con el memorando 0513 de julio 22 de 2002, emanado de la

Subdirección de Comercio Exterior que restringe la importación de partes y piezas para vehículos remanufacturados en Zona Franca, que pertenecen al Régimen de Licencia Previa, de conformidad con los Memorandos-Circular núm. SRC-776 de 12 de diciembre de 2001 y SRC-494 de 20 de mayo de 2002 del Ministerio de Comercio Exterior”. Como bien lo expresó el a quo en la sentencia recurrida, no puede aseverarse que se trate de un mero acto preparatorio que busca imprimir impulso a una actuación administrativa puesto que de su contenido se infiere a las claras que la Administración parte del supuesto que las mercancías a importar tienen restringido su libre ingreso al país, al pertenecer al Régimen de Licencia Previa. Luego para la actora esta decisión implicaba una negativa a su solicitud.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 121 LITERAL A) / DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 122 LITERAL E) / MEMORANDO 0513 DE JULIO 22 DE 2002 - SUBDIRECCION DE COMERCIO EXTERIOR / MEMORANDO-CIRCULAR SRC-776 DE 2001 (DICIEMBRE 12) - MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR / MEMORANDO-CIRCULAR SRC-494 DE 2002 (MAYO 20) - MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR

IMPORTACION DE PIEZAS USADAS O REMANUFACTURADAS DE AUTOMOTORES - Se debe obtener el registro o licencia de importación ante la Dirección de Comercio Exterior / BIENES REMANUFACTURADOS O USADOS - La exigencia de licencia previa en su importación cumple lo previsto en el convenio internacional del sector automotor / LICENCIA PREVIA - Se exige para la importación en partes de vehículos remanufacturados o usados / ZONA FRANCA - La procedencia de bienes de allí a territorio nacional se considera importación / MERCANCIA REMANUFACTURADA - Se considera usada / IMPORTACION DE PARTES Y PIEZAS USADAS DE VEHICULOS - Está prohibida para el área andina por el Convenio de Complementación en el Sector Automotor

Las precisiones hechas en la sentencia transcrita (Consejo de Estado, Sección Cuarta, del 8 de noviembre de 2007, Radicado 2004-00033 (14579), M.P. Juan Angel Palacio Hincapié) que la Sala prohíja, ponen de manifiesto que las mercancías remanufacturadas se consideran usadas, por lo que al tenor de lo dispuesto por la Resolución núm. 001 de 2 de enero de 1995, corresponden al régimen de licencia previa. Siendo ello así, el Oficio acusado núm. 8019068 0798 de 16 de agosto de 2002, por medio del cual no se aceptó el ingreso de la mercancía contenida en las declaraciones allí mencionadas, por tratarse de bienes remanufacturados, como lo aceptan la actora, los conceptos y peritazgos, no viola la Resolución núm. 001 de enero de 1995, en la medida en que para efectos de su aplicación legal, los términos “usado” y “remanufacturado” son similares, en cuanto difieren de algo nuevo. Es lógico que la declaración de importación de una mercancía sin que se haya obtenido la licencia previa que se requiere, no puede ser nacionalizada, aunque dicho documento en apariencia reúna todos los requisitos de ley y la mercancía haya sido descrita en todos los elementos que la naturaleza de la misma exija para su individualización. Para la Sala dichas mercancías remanufacturadas por la actora, no serían de licencia previa sino de prohibida importación; como bien lo señaló la entidad demandada el objeto social de la empresa actora no ha sido cambiado, sólo que Colombia y los países pertenecientes a la Comunidad Andina tienen restricciones al respecto. Precisamente, esta Sección en providencia de 9 de noviembre de 2006 (Expediente núm. 2005-00287, Consejera ponente doctora Martha Sofía Sanz Tobón), suspendió provisionalmente los efectos de unos actos administrativos que otorgaron registros de importación, por violar el Convenio de Complementación en el Sector Automotor, que para el área andina prohíbe la importación de partes y

piezas usadas de vehículos. Por lo anterior, la Sala revocará la sentencia apelada para en su lugar denegar las pretensiones de la demanda.

FUENTE FORMAL: CIRCULAR 077 DE 2002 (SEPTIEMBRE 25) – MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR / MEMORANDO-CIRCULAR SRC-776 DE 2001 (DICIEMBRE 12) - MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR / MEMORANDO-CIRCULAR SRC-494 DE 2002 (MAYO 20) - MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR

NOTA DE RELATORIA: Se cita las providencias, Consejo de Estado, Sección Cuarta, del 8 de noviembre de 2007, Radicado 2004-00033 (14579), M.P. Juan Angel Palacio Hincapié; y Sección Primera, del 9 de noviembre de 2006, Radicado 2005-00287, M.P. Martha Sofía Sanz Tobón.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., tres (3) de marzo de dos mil once (2011)

Radicación número: 47001-23-31-000-2002-01123-02

Actor: RESAMCOL LTDA.

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Referencia: APELACION SENTENCIA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 10 de agosto de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, Sala Segunda de Decisión, por medio de la cual se declaró la nulidad del Oficio 8019068-0798 de 16 de agosto de 2002, expedido por la DIAN, inaplicó unas circulares expedidas por el Ministerio de Comercio Exterior y condenó a la DIAN a pagar a favor de la actora las sumas que se determinen previo trámite incidental.

I. ANTECEDENTES.

I.1- La sociedad **RESAMCOL LTDA.**, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A. presentó

demanda ante el Tribunal Administrativo del Magdalena contra la Nación – Ministerio de Comercio Exterior y la DIAN, tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

1. Son nulos los actos administrativos de carácter general, Circulares núms. 036 de marzo de 2000, SRC 776 de 12 de diciembre de 2001 y SRC 494 de 20 de mayo de 2002, Memorando núm. 0513 de 22 de julio de 2002, expedidos por la Subdirección de Registros del Ministerio de Comercio Exterior y el Oficio núm. 8019068-0791 de 16 de agosto de 2002, expedido por el Jefe de la División de Servicios de Aduana de la DIAN.

2. Como consecuencia de las nulidades decretadas se condene a la demandada a pagarle la suma de \$1.033´590.000,00 por concepto de los perjuicios económicos derivados de la imposibilidad de importar las mercancías remanufacturadas habida consideración de no poder desarrollar el objeto societario por el período comprendido entre agosto y octubre de 2002, debidamente indexada con la fórmula financiera $Ra=RH \text{ Ind. } f/\text{Ind. } i$.

3. Se ejecute la sentencia de conformidad con lo dispuesto por el artículo 176 del C.C.A.

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

Que con el objeto de ejercer el objeto social de su actividad industrial, presentó ante la zona franca de Santa Marta solicitud de calificación como usuario industrial de bienes y servicios, a efecto de REMANUFACTURAR MOTORES, la que le fue otorgada el 2 de enero de 2001, previa calificación del proyecto.

Relató que la gerencia de la zona franca de Santa Marta notificó al Ministerio de Comercio Exterior sobre la petición, a efecto de que se expidiera el respectivo registro como usuario industrial de bienes de dicha zona, el cual fue expedido con el núm. 915-01-29, lo cual fue informado también a la DIAN.

Que con el ánimo de realizar todas las operaciones desde la zona franca hacia el resto del mundo y Colombia, inscribió la actividad de su empresa en el Registro Nacional de Exportadores de Bienes y Servicios, el cual fue Aprobado con el núm. 1920010006.

Señaló que una vez obtenidas las autorizaciones respectivas y dado que, entre otros, el objeto de la empresa era remanufacturar motores y partes de vehículos, procedió a verificar la normatividad sobre la materia encontrando una lista de bienes que requerían de licencia previa, en la cual nunca ha estado incurso la de motores remanufacturados; que igualmente se revisó el Convenio Automotor complementario del Acuerdo de Cartagena y en ninguna parte restringe dicha importación; que también analizó los alcances jurídicos de la Resolución núm. 001 de 1995, que es la que establece el procedimiento para autorizar licencias/registro, en la cual no se encuentra limitante para que los motores remanufacturados puedan obtener registro ordinario, por lo que inició su actividad industrial realizando las compras de los bienes requeridos y solicitando los respectivos registros para poder obtener los levantes a las importaciones de los bienes producidos en la zona franca.

Que una vez obtenidos los registros se realizaron varias importaciones sin ningún problema, en consideración a que la actividad estaba acorde con los requisitos de ley y con el registro otorgado por funcionarios del INCOMEX; que la DIAN nunca había objetado un levante bajo el supuesto de requerirse licencia en vez de registro, ya que la citada Resolución núm. 001 de 1995 nunca hizo mención a los bienes remanufacturados, los que estaban sometidos al régimen de registro ordinario.

Manifestó que pese a lo anterior, en razón al memorando núm. 0513 de 22 de julio de 2002, las reglas de importación fueron cambiadas; se le exigió para su actividad industrial Licencia Previa en vez de registro, sin fundamento legal alguno para imponer esta restricción, mediante Oficio núm. 8019068-0791 de 16 de agosto de 2002, expedido por el Jefe de la División de Servicios de Aduana de la DIAN.

Que con la anterior interpretación y la aplicación indebida de circulares y memorandos, tanto del Ministerio de Comercio Exterior como de la DIAN, se incumplió la Resolución núm. 001 de 1995; que por lo anterior se coartó la actividad comercial que le fue otorgada con el cumplimiento de algunos requisitos, causándole enormes perjuicios económicos, toda vez, que con ocasión de las autorizaciones ya dadas, había adquirido compromisos económicos de gran valor; que dichas entidades nunca objetaron el objeto social de la empresa, lo cual

quiere decir que siempre fue validado el proceso de remanufacturaación en zona franca.

Consideró que es derecho adquirido, el hecho de haber obtenido Registros de Importación Ordinaria para sus bienes industrializados núms. 01228, 01902, 012220, 01677, 3469, 2115 y 1955, porque fueron expedidos por autoridad competente como lo son los funcionarios del INCOMEX en uso de sus facultades legales, sobre documento legal que no ha sido tachado de falsedad por autoridad alguna.

Citó numerosas declaraciones de importación de los años 2001 y 2002, más de 50, que en su criterio demuestran que la DIAN le ha otorgado derechos al autorizarle levantes de mercancía remanufacturada en zona franca, en las que aportó, entre otros documentos soportes, los Registros Ordinarios de Importación citados de mercancías idénticas a las presentadas en esta oportunidad para su nacionalización.

Que la DIAN siempre le ha otorgado el levante de estas mercancías después de verificar la autenticidad tanto de los documentos como del procedimiento adelantado en la remanufacturaación y verificación del cumplimiento de la ley; que ello quiere decir que los registros son plenamente válidos y no constituyen causal de rechazo por el hecho de que un funcionario mediante memorando diga que se requiere Licencia Previa, en vez de Registro, cuando no existe fundamento legal para ello, máxime cuando la Resolución núm. 001 de 1995 no ha sido derogada o modificada y sobre todo porque los bienes remanufacturados no se encuentran en el listado de bienes objeto de licencia previa.

Expresó que con ocasión de la presentación de las declaraciones de importación núms. 2002209, 00115563, 0115565 a 0115573, 0115575 a 0115582, la oficina por medio del Oficio núm. 8019068-0791 de 16 de agosto de 2002, negó el trámite de estas declaraciones bajo el argumento de no cumplir con lo preceptuado en el artículo 121 literales a) y e) del Decreto 2685 de 1999, según Memorando núm. 0513 de 22 de julio de 2002, emanado de la Subdirección de Comercio Exterior, el cual, a su juicio, “restringe la importación de partes y piezas para vehículos remanufacturados en zona franca que pertenecen al régimen de licencia previa, de conformidad con los memorandos circular núm. SRC-776 de diciembre 12 de Comercio Exterior”, sin que en fechas anteriores ante esta misma actividad se

hubiere hecho tal aseveración y negado la importación tantas veces realizada y desconociendo sin competencia normas de mayor entidad jerárquica.

Que si se lee textualmente la Circular Externa núm. 036 de 1o. de marzo de 2000 del Ministerio de Comercio Exterior, se observa que es un documento expedido para indicarles tanto a los funcionarios como a los particulares que hay unas normas a las cuales hay que sujetarse para la expedición de los registros o documentos, es decir, que era una circular que recopilaba las normas respectivas para el trámite de licencias y registros, por lo tanto, sólo se podía limitar a reproducir las normas pertinentes, más aún cuando advierte que se expide de conformidad con la Resolución núm. 001 de enero de 1995 y, sin embargo, fue más allá de lo que decía esta norma.

Anotó que la circular, mediante la cual se modificó su actividad industrial, es de carácter general, pero afecta sus derechos adquiridos desde el momento en que se venía permitiendo realizarla cumpliendo los requisitos de ley sin la restricción que se le impuso mediante el Oficio 8019068-0791 de 16 de agosto de 2002 que no le fue notificado, por lo cual quedó agotada la vía gubernativa.

I.3- Citó como vulneradas las disposiciones contenidas en los artículos 1°,2°, 25, 29, 53, 125, 209, 315 y 345 de la Constitución Política; 21 de la Resolución 001 de enero de 1995, por la cual se establecen las condiciones y requisitos que deben cumplir las solicitudes de registro o licencia de importación proferida por el INCOMEX; 13 del Decreto 2553 de 1999; 121 del Decreto 2685 de 1999 y Decreto 444 de 1967, porque las circulares son disposiciones de inferior categoría jerárquica que estas normas.

Que la Circular Externa núm. 036 de 1° de marzo de 2000 del Ministerio de Comercio Exterior incluyó los productos remanufacturados como de licencia previa, pese a que se refiere a la Resolución núm. 001 de 1995, sin tener en cuenta el Decreto núm. 2553 de 1999, que dispone que todo requisito a la importación o exportación deberá establecerse mediante decreto suscrito por el Ministerio de Comercio Exterior y el Ministro del ramo correspondiente.

Mencionó que además no es cierto lo afirmado en el oficio de la DIAN, de que se esté incumpliendo con el literal a) del Decreto 2685 de 1999, que se refiere a la obligación que tiene el declarante de preservar por 5 años el original del registro o

licencia de importación que ampare la mercancía cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta que anexo a las declaraciones de importación se aportó el original del Registro de Incomex núm. 1902 1228 que fue otorgado válidamente.

Señaló que el artículo 21 de la Resolución núm. 001 de 2 de enero de 1995, expedida por el Consejo Superior de Comercio Exterior, dispone que además de los bienes incluidos en la lista de licencia previa, están las solicitudes que amparen mercancías imperfectas, usadas o saldos, lo cual es taxativo y en ninguna parte se hizo mención a bienes o motores y partes y piezas remanufacturadas en zona franca, por lo cual, su nacionalización al no estar restringida, se debe realizar aportando el registro del Incomex, condición que se cumplió al momento de la presentación de las declaraciones de importación.

Que el memorando circular núm. SRC 776 no tiene fuerza ni validez, teniendo en cuenta que el funcionario que la emite usurpa funciones del Consejo Superior de Comercio Exterior y además asocia, sin conocimiento técnico, que en el Convenio Automotor firmado por Colombia se restringió también la importación de bienes remanufacturados en zona franca, lo que no es cierto porque en su artículo 6° se estableció que se autorizarán partes y piezas nuevas y sin reconstruir o reacondicionar, términos que difieren de lo que se entiende por remanufacturar; que lo mismo ocurre con la circular núm. SRC 494, expedida por la Subdirectora de Registro de Comercio Exterior, que hace una interpretación extensiva del Convenio a los motores, partes y piezas remanufacturadas en la zona franca, como bienes objeto de licencia previa, desconociendo el artículo 13 del Decreto 2553 de 1999.

Consideró que las causales de nulidad invocadas son: la infracción de las normas en que debieron fundamentarse los actos acusados, expedición irregular y falsa motivación.

1.4- Ante el recurso de apelación que las demandadas presentaron contra el auto admisorio de la demanda, el Tribunal mediante proveído de fecha 22 de agosto de 2002¹, (folio 409 del anexo), en acatamiento de la “ordenación impartida por el superior jerárquico”, ordenó a la actora corregir las falencias de la demanda, por lo que ésta mediante escrito de 2 de septiembre de 2003 (folio 411 *ídem*) manifestó que a fin de evitar que la actuación pudiera culminar con una decisión inhibitoria o

¹ Por error se dijo que de 2002, pero en realidad lo fue de 2003.

en causal de nulidad, corrige la demanda en el sentido de ejercer acción de nulidad y restablecimiento del derecho únicamente contra el “oficio 8019068-0791 de 16 de agosto de 2002 expedido por el Jefe de la División de Servicios de Aduana DIAN y absteniéndose de cuestionar ante esta jurisdicción administrativa las demás decisiones anunciadas tanto en el libelo de la demanda, como en el auto de fecha 22 de agosto de 2002 (sic)”.

Por lo anterior, el Tribunal mediante auto de 2 de septiembre de 2003, entre otras, resolvió admitir la demanda (folio 418 *ídem*).

I.4- CONTESTACION DE LA DEMANDA.

I.4.1- El Ministerio de Comercio Exterior² solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

Admitió que es cierto que el Usuario Operador de la Zona Franca, Industrial y Comercial de Santa Marta en enero 2 de 2001, procedió a aprobar el proyecto a la firma **RESAMCOL LTDA.** y a asignarle la calidad de Usuario Industrial de Bienes a través del cual ejerce su objeto social; que esta calificación se obtuvo de conformidad con la existencia de normas relacionadas con la operatividad de las Zonas Excepcionales y Especiales de las Zonas Francas en las que se desarrollan programas de comercio exterior.

Señaló que el objeto social de la empresa actora en diciembre 11 de 2000 era la “construcción, fabricación, **transformación**, reconstrucción, ensamblaje de equipos y maquinaria para la industria del petróleo y la minería en toda su extensión y de los ferrocarriles - para la industria de la reconstrucción, para el transporte de carretera, para la industria metalmecánica, para equipos marinos y de operación a flete – traer del exterior elementos para la anterior actividad en partes y piezas que serán sometidos a proceso industrial en nuestras instalaciones en zona franca – importación de elementos que serán complementarios para nuestra actividad industrial reparación de vehículos último modelo”.

² A folio 649 reposa comunicación de fecha 13 de enero de 2006, dirigida por el apoderado de la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a Magistrado Ponente del Tribunal, por medio de la cual le informa que el Gobierno Nacional mediante Decreto N° 4269 de 23 de noviembre de 2005, reestructuró la entidad y los procesos judiciales originados en Programas Especiales de Importación – Exportación, quedaron a cargo de la DIAN, por lo que renuncia al poder que se le había otorgado.

Que en diciembre 18 de 2000 la empresa presentó ante el Comité de Importaciones del Ministerio de Comercio Exterior, las solicitudes núms. 23739 y 23740 para obtener la aprobación de importación desde la zona franca de Santa Marta hacia territorio nacional, de repuestos usados, por lo que el Comité se negó a concederla manifestando que obedecía a lo establecido en el artículo 6° del Convenio de Complementación del Sector Automotor, suscrito entre los países integrantes de la Comunidad Andina que se refiere a la autorización para importar vehículos nuevos y que dispone que sólo se autorizarán importaciones de componentes, partes y piezas nuevos y sin reconstruir o reacondicionar”, cuyo propósito es garantizar condiciones mínimas de seguridad, de protección del medio ambiente, de defensa al consumidor y de la propiedad industrial de los habitantes de la Comunidad.

Que en vista de que a **RESAMCOL LTDA.** no le convenía su objeto social, lo modificó cambiando la palabra “transformación” por la de “remanufacturación”, mediante escritura pública de abril de 2002.

Consideró que esa calificación sirve para desarrollar el objeto social de la sociedad actora, “desde la Zona Franca hacia cualquier parte del mundo, menos para nuestro país, cuando se trate de ingresar motores ‘remanufacturados’”, como tampoco a los Países Miembros de la Comunidad Andina, con lo cual no se le está negando el ejercicio o desarrollo de su objeto social; que no entiende cuál fue el acto administrativo que le “modificó” la actividad industrial a la actora.

Que ante la posición del Ministerio, la firma **RESAMCOL LTDA.** tuvo la oportunidad de proceder a “verificar la normatividad sobre la materia, en donde se encuentra una lista de bienes que requerían de licencia previa” y lo que hizo fue cambiar su objeto social; que en todo caso la palabra “remanufacturados” no es más que un sinónimo de la palabra “usados”.

Propuso las excepciones de: falta de requisito de procedibilidad porque no se agotó el mecanismo de la conciliación, inepta demanda, porque no demostró con claridad la participación directa de cada uno de los entes demandados para establecer su responsabilidad y de tacha por tentativa de fraude procesal, porque las actuaciones de la actora no están acompañadas de la buena fe.

I.4.2- La DIAN se opone a las pretensiones y solicita que se condene en costas a la actora según lo establecido en el artículo 171 del C.C.A.

Explicó que en Colombia han existido tres regímenes de importación: libre, previa y prohibida y cada uno genera consecuencias diferentes; que entre el registro y la licencia de importación que se requieren para desarrollar los citados regímenes existe una marcada diferencia en la medida en que el primero es la materialización de un derecho a importar que tiene todo ciudadano por el sólo hecho de que una determinada mercancía se encuentre bajo el régimen de libre importación y para ejercer este derecho sólo se requiere diligenciar el formulario previsto para el efecto sin que la entidad de Comercio Exterior, en ese momento Ministerio de Comercio Exterior, pueda negarlo; en cambio se denomina licencia de importación a aquella solicitud de importación que se hace ante Mincomex pero que por encontrarse la mercancía clasificada bajo el régimen de previa, es necesario que el Comité de Importaciones la estudie y en desarrollo de ese estudio decida aprobarla, negarla o aprobarla parcialmente dependiendo en todo caso de que resulte demostrada la conveniencia o inconveniencia de la importación en virtud de lo previsto en el artículo 77 del Decreto Ley 444 de 1967.

Señaló que la Resolución núm. 01 de 1995, emanada del Consejo Superior de Comercio Exterior, es amplia al establecer en su artículo 21 que dentro de los bienes incluidos en la lista previa están las mercancías usadas y dentro de este término se encuentran las mercancías que hayan sido reconstruidas o remanufacturadas, pues en ambos procesos se inicia con bienes usados que sufren un proceso de restauración o reparación según el diccionario pequeño Larousse ilustrado, como lo advierte la actora en su escrito de demanda, por lo que para el caso de “motores y partes de vehículos remanufacturados” se requiere licencia de importación por encontrarse dentro del régimen de previa, debiéndose someter la solicitud para su obtención a los criterios de evaluación en virtud del artículo 23 de la Resolución en comento.

Que el listado de bienes que según la Resolución núm. 01 de 1995 requieren licencia previa, puede ser aclarado, complementado o adicionado sin que por ello se entienda modificada la norma; que en este sentido reitera lo ya expresado en respuesta a un derecho de petición presentado por la actora, en el cual le explicó que el artículo 7° *ídem* dispone que dentro de la descripción de un bien se debe indicar si la mercancía es usada, imperfecta, saldos de inventario, desperdicios o

sobrantes y que de no indicarse se entenderá para todos los efectos que se trata de mercancía de primera calidad y de temporada; que en el contexto del comercio internacional y de las definiciones comúnmente utilizadas en la industria, los términos reconstruidos o remanufacturados se refieren a bienes que fueron producidos y comercializados nuevos y, con posterioridad a su uso, han sido sometidos a algún proceso conducente a ponerlos en condiciones de volver a ser utilizados, lo que implica que los bienes han sido usados.

Que el registro de importación que se obtenga, con o sin licencia, es un documento soporte de la declaración de importación y su presentación no limita la actuación de la administración y, por ende, la facultad de la autoridad aduanera para aceptarle o no dependiendo de si se encuentra o no incurso en cualquiera de las causales previstas en el artículo 122 del Decreto 2685 de 1999 y si dicha autoridad advierte la falta de requisitos previos a la importación o la violación a normas de superior jerarquía, puede excepcionar la legalidad del registro de importación, que para el caso concreto la autoridad aduanera advirtió que la mercancía que nos ocupa que debía estar sujeta al régimen de licencia previa, pretendía ingresar bajo el régimen de libre.

Argumentó que por lo anterior el Jefe de la División de Servicio de Aduanas devolvió mediante acto que tiene el carácter de trámite, no definitivo, las declaraciones de importación presentadas -sin pago de tributos aduaneros- por la sociedad importadora, para que de conformidad con lo previsto en el literal d) del artículo 88 de la Resolución núm. 4240 de 2000, se procediera a corregir o subsanar las discrepancias advertidas.

Que mediante el Oficio núm. 8019068-0791 de 16 de agosto de 2002, la División de Servicio de Aduanas en ningún momento está poniendo fin o término al proceso de importación ordinaria al cual se quiso someter la mercancía descrita en las declaraciones de importación allí relacionadas, porque lo que se hizo fue ordenar devolverlas al importador para que subsanara o corrigiera las discrepancias advertidas.

Que dicha situación era conocida por la actora, tanto así que el 22 de agosto siguiente solicitó que se ordenara continuar con el trámite de la importación, petición que fue remitida a la Dirección de Aduanas y por ello es frente a la eventual decisión de la Administración de esta última petición que debió dirigirse la

demanda previo agotamiento de la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto.

Propuso las siguientes excepciones:

- Inepta demanda, por dirigirse la acción contra acto administrativo de trámite que no es objeto de control jurisdiccional al no contener una decisión definitiva ni hacer imposible continuarla, porque, como lo insinúa el artículo 123 del Decreto 2685 de 1999 en su inciso final, corregido el error o salvada la discrepancia, se puede presentar nuevamente la declaración para que ahora si pueda ser aceptada y continuar con el proceso de importación hasta obtener el levante. Que el actor pudo, en consideración a las normas previstas en el Código Contencioso Administrativo, insistir en la radicación de las declaraciones hasta obtener una decisión definitiva que pusiera término al proceso de importación, bien con la autorización del levante si ocurría uno de los eventos previstos en el artículo 128 del Decreto 2685 de 1999 o con el advenimiento de cualquier otra circunstancia prevista en el Estatuto Aduanero.

- Nulidad del proceso por procederse contra providencia ejecutoriada por el superior; recuerda que presentó recurso de apelación contra el auto admisorio de la demanda de fecha 2 de septiembre de 2003 que además decretó la suspensión provisional de los actos administrativos de carácter general y del Oficio núm. 8019068-0791 de 16 de agosto de 2002 y que el Consejo de Estado mediante providencia de 15 de mayo de 2003, ordenó la devolución del asunto que originó la alzada para que “ ... haga un debido examen preliminar de la demanda, decida sobre la indebida acumulación de pretensiones que se observa y adopte los correctivos procesales que sean del caso a fin de impedir decisiones judiciales que vayan a estar afectas de nulidad”; que el Tribunal no adoptó los correctivos necesarios, permitió a la actora corregir la demanda, olvidando que la indebida acumulación de pretensiones advertida por el superior, lo obligaba a inadmitirla por razones de fondo, porque la solicitud de nulidad de los actos administrativos de carácter general demandados corresponde al Consejo de Estado y el Tribunal no era competente.

II. FALLO IMPUGNADO.

El Tribunal Administrativo del Magdalena declaró la nulidad del Oficio núm. 8019068 – 0798 de 16 de agosto de 2002, expedido por el Jefe de la División de

Servicios de Aduana DIAN, “a través del cual se impuso la ordenación de devolver las declaraciones de importación con preimpresos 2002209 – 0115580 - 0115566, 0115572 – 0115571 – 0115573 – 0115575 – 0115569 – 0115570 – 0115565 – 0115581 – 0115567 – 0115568 – 0115563 – 0115582 – 0115577 – 0115576 – 0115578 – 0115579 – y 0115575 presentadas por la sociedad accionante ... ”; inaplicó las Circulares núms. 036 de 20 de marzo de 2000, SRC 776 de 12 de diciembre de 2001 y SRC 494 de 20 de mayo de 2002, el memorando núm. 0513 de 22 de julio de 2002, expedidos por la Subdirección de Registro del Ministerio de Comercio Exterior y el Oficio núm. 8019068 -0798 de 16 de agosto de 2002, expedido por el Jefe de Servicios de Aduana DIAN y condenar a la DIAN a favor de la parte actora a pagar las sumas dinerarias que se determinen previo trámite incidental teniendo en cuenta los artículos 176 y 177 del C.C.A.

En relación con las excepciones propuestas dispuso: no procede la falta de agotamiento del requisito previo de celebración de una conciliación extrajudicial en términos del artículo 35 de la Ley 640 de 2001, porque el artículo 37 *ídem* no lo contempla para las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho; no se advierte fraude procesal porque no se arrima ninguna prueba; no se trata de un acto de trámite porque de la actuación allegada puede colegirse que no era de interés de la actora someterse al derrotero delineado por la Administración, esto es, que se debía diligenciar las licencias de importación bajo el régimen de licencia previa, bien podía, como en efecto ocurrió, cuestionar en vía judicial el alcance de una decisión que le causaba eventualmente perjuicios aún cuando la misma tuviera carácter de acto preparatorio.

Que la excepción de haberse procedido contra providencia ejecutoriada del superior, no prospera, porque subsanó la falencia advertida por el Consejo de Estado al avocar conocimiento única y exclusivamente de la legalidad del Oficio núm. 801 90680791 de 16 de agosto de 2002, dado que el examen de legalidad le corresponde a esta Corporación, lo que fue avalado mediante el proveído de 27 de noviembre de 2002 que revocó la orden de medida precautoria adoptada por el Tribunal.

Que del texto del artículo 21 de la Resolución núm. 001 de 1995, es claro que están dentro del régimen de licencia previa, entre otros, las solicitudes que amparen mercancías imperfectas, usadas o saldos.

Resaltó que la entidad, mediante el Oficio núm. 8019068-0887 de 28 de agosto de 2002, suscrito por el Jefe de la División de Servicios de Aduana, reconoce de manera expresa que los referidos bienes remanufacturados por la empresa **Resamcol Ltda.** no se encuentran sujetos al requisito de licencia previa, ya que la Resolución núm. 001 de 1995 no los enumera taxativamente; que el perito designado por la DIAN concluyó que los componentes necesarios para la operación de remanufactura de motores, por parte de la actora, son nuevos y que en similares términos se pronunció el perito Ingeniero Mecánico que designó dentro del proceso.

Concluyó que si bien es cierto que el examen de legalidad de las decisiones de carácter general no le corresponde, también lo es que el juicio recayó sobre una decisión de carácter particular susceptible de ser demandada en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que los actos administrativos en que se fundamentó se inaplican dada su manifiesta ilegalidad, lo cual respalda en jurisprudencia del Consejo de Estado que hace relación a la excepción de ilegalidad.

En cuanto a los perjuicios económicos que se impetran porque las mercancías remanufacturadas no pudieron importarse al territorio nacional y no haberse podido desarrollar el objeto societario de la actora en el lapso comprendido entre los meses de agosto y octubre de 2002, consideró que como no se acreditó la existencia de los perjuicios y la certificación del contador de la empresa es prueba indiciaria de dichos perjuicios, accedió a condenar in genere en lo atinente a tal pretensión a fin de que en trámite incidental se establezcan con lo medios probatorios del caso.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.

La parte demandada solicita la revocatoria del fallo apelado. Considera que la Resolución núm. 01 de 1995, expedida por el INCOMEX, regula los casos de importación de bienes y servicios sujetos al Régimen de Licencia Previa y en su artículo 21 señala que están incluidos dentro de éste régimen, entre otros, las solicitudes que amparen mercancías imperfectas, usadas o saldos; que la remanufactura se realiza a través de partes usadas, que son sometidas a reparaciones y en aquellos eventos que sea necesario se le adicionan partes nuevas a fin de que, como en este caso, el motor o caja de cambios quede en

condiciones de volver a ser utilizado, lo cual fue corroborado por el dictamen pericial rendido por el Ingeniero Mecánico Juan Camilo Salazar en el que afirma que el proceso de remanufacturación de motores de combustión interna consiste en reponer todas las partes del motor que se desgastan por el uso, ofreciendo características similares a un producto nuevo.

Que en el presente caso, según el citado dictamen pericial, se observa que se trata de motores usados, cuyo proceso de remanufacturación comienza con la limpieza y lavado de las partes principales, lo que se podría denominar bloque del motor, al cual se le adicionan partes nuevas, pero la mercancía, no obstante lo anterior, sigue siendo usada y por lo tanto sometida al régimen de licencia previa como lo establece la Resolución núm. 01 de 1995; que este mismo procedimiento se utiliza en las cajas de velocidades, en el cual se parte de un producto usado al que se adicionan partes nuevas y luego se obtiene un producto final, similar al nuevo, pero que continúa siendo usado.

Que el dictamen pericial rendido, dentro de la inspección judicial ordenada por el Tribunal Administrativo del Magdalena, por el señor **LENIN CAMPO VARELA**, ingeniero mecánico, define el proceso de remanufacturación como un proceso industrial en el cual un equipo, aparato o sistema es adecuado para funcionar de la misma forma como si fuera nuevo y concluye que el proceso que realiza la actora es de remanufacturación de motores diesel.

Anota que las partes usadas que ingresan al país al amparo de normas especiales que regulan el ingreso de mercancías extranjeras a zonas francas para ser sometidas a procesos de remanufacturación, reconstrucción y ensamble, no requieren en ese momento de licencia de importación, porque van dirigidas a un usuario de zona franca, para ser transformadas mediante procesos de remanufacturación y reconstrucción siempre a partir de partes usadas, por lo que el producto final siempre tendrá la característica de ser usado, sólo que reparado y con algunas partes nuevas, por lo que de conformidad con el artículo 122 del Decreto núm. 2685 de 1999 la autoridad aduanera no debe aceptar la declaración.

Que para despejar dudas se tiene que en el Certificado de Integración de las Materias Primas se lee que las partes más importantes del motor como son el bloque completo, culata completo carcasa de alternador y de arranque son partes extranjeras, es decir, son las partes usadas importadas a las que después se les

adicionan partes accesorias incluso de menor valor de las partes extranjeras, luego no puede sostenerse que el producto remanufacturado es un producto nuevo.

Que el dictamen oficial técnico rendido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de 7 de diciembre de 2004, es un medio de prueba suficiente para considerar la obligatoriedad de la licencia de importación de las mercancías remanufacturadas, es decir, las mismas que el declarante **RESAMCOL LTDA.** pretendía declarar con registro de importación como si se tratara de mercancías nuevas.

Que considerando que la acepción “usada” es genérica, se debe entender que el acto administrativo demandado y demás circulares y memorandos no son violatorios de normas superiores o legales, ya que con ellos sólo se compila un listado enunciativo, no taxativo, de importaciones que corresponden al régimen de licencia previa conforme a lo previsto en la Resolución núm. 01 de 1995.

Sostiene que el Oficio núm. 801 9068-0791 de 16 de agosto de 2002 es un acto de trámite, porque antes de la aceptación de las declaraciones de importación se ordenó devolverlas al importador para que subsanara o corrigiera las discrepancias advertidas, pero en ningún momento se le rechazó el levante que es el acto con el cual termina el proceso de importación, pues sólo se le advirtió un yerro para que dentro de la oportunidad se enmendara.

Considera que los actos administrativos de carácter general que respaldan el Oficio núm. 8019068-0791 de 2002, gozan de presunción de legalidad en los términos del artículo 4° de la C.P.

Finalmente, considera que no se han demostrado los perjuicios que a la actora se le hubieren podido causar al devolverle las declaraciones de importación para que completara los requisitos que le hacían falta para su trámite, pues dentro del expediente se limitó a presentar unos contratos de compraventa de mercancías importadas y un balance correspondiente a los meses de agosto a octubre de 2002, pero no que exista relación de causalidad entre las posibles pérdidas alegadas y el hecho de no poder presentar las declaraciones de importación materia del proceso, que no demuestra los perjuicios en gastos de administración, mayores costos, salarios, indemnizaciones a los potenciales compradores, pues

sólo se limita a enunciarlos sin allegar prueba alguna y su declaración de renta por el año gravable de 2002 no refleja pérdida alguna, razón suficiente para que se niegue esta solicitud.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

IV.1- La parte actora considera que existe indebida representación de la DIAN en la interposición del recurso de apelación, porque de conformidad con el artículo 63 del C. de P.C. las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley admite intervención directa; que el artículo 149 del C.C.A., subrogado por el artículo 49 de la Ley 446 de 1998 dispone que las entidades públicas deberán obrar en los procesos contenciosos por medio de sus representante debidamente acreditados.

Que en el presente caso, el poder otorgado por el Capitán de Navío con funciones de Administrador de Impuestos Nacionales de Santa Marta, excedió sus facultades al no tener en cuenta el artículo 5° de la Resolución núm. 09701 de 25 de agosto de 2006, expedida por el Director General de la DIAN, por medio del cual delega en el Jefe de la División Jurídica de las administraciones correspondientes a la sede del Circuito o Distrito Judicial Administrativo, la facultad de otorgar poder a un abogado vinculado a la División para que represente a la DIAN en los procesos contenciosos de impuestos, aduanas, control de cambios y de comercio exterior. Al estar la facultad para otorgar poder exclusivamente en el Jefe de la División Jurídica, cargo que existe en la ciudad de Santa Marta, el citado Administrador no tenía delegación para ello, por lo que se debe rechazar el recurso de apelación.

Que el Oficio núm. 8019068-0791 de 2002, es un acto de trámite que puso fin a la actuación, al no permitirle continuar con la actividad que estaba desarrollando.

Que el Consejo de Estado ante el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la DIAN, permitió al quo hacer revisión de la demanda y aceptar su corrección para que ella sólo versara sobre los actos de carácter particular, tesis que ha sido acogida en diversas sentencias del Consejo de Estado.

En cuanto al asunto de fondo, considera que los bienes remanufacturados no son objeto de licencia previa; que toda la defensa de la entidad demandada se basó en que los vocablos usado y remanufacturado son sinónimos, cuando el primero según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa “gastado y deslucido por el uso” y el segundo, según el Centro Nacional para Remanufactura y Recuperación del Recurso adscrito al Instituto Rochester de Tecnología de Estados Unidos, “es el proceso de restaurar bienes, partes o piezas, volviéndolos a su condición original; dicho proceso se inicia a través de un bien usado, del cual se utiliza parte del valor agregado. A éste se le invierte un nuevo valor, mediante un proceso que consiste en desmantelarlo en todas sus partes internas y externas, en reemplazar estas por nuevas y ensamblarlo nuevamente”, lo que es reforzado con la definición presentada en las rondas de negociaciones del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos - TLC-.

Considera que es importante hacer la distinción entre productos nuevos, remanufacturados, usados y de segunda, en cuanto los dos primeros ofrecen garantía.

Que los experticios hechos por peritos conocedores del tema, describen el proceso de remanufactura y señalan que el bien remanufacturado nunca es siquiera similar al usado ya que terminado el proceso queda similar al nuevo.

Que se debe tener en cuenta que el mismo Tribunal señaló que la propia entidad demandada por medio del Oficio núm. 801068-0887 de 28 de agosto de 2002, firmado por el Jefe de la División de Servicios de Aduanas, reconoció de manera expresa que los bienes remanufacturados no se encuentran sujetos al requisito de licencia previa.

Resalta que la excepción de ilegalidad se puede presentar a petición de parte o de oficio, según lo ha dicho el Consejo de Estado.

Considera que existe un perjuicio demostrado porque en el expediente obra prueba de que celebró contratos de compraventa con los interesados en los motores remanufacturados y por la inversión que realizó en la adquisición que realizó de los bienes base o soporte del proceso de remanufactura, los cuales

se ven reflejados en las declaraciones de importación que fueron rechazadas y cuyos documentos soportes obran en el expediente.

Que se debe recordar que el Decreto núm. 2553 de 1999, en su artículo 13, establecía que todo requisito a la importación o exportación en tanto es una regulación de comercio exterior deberá establecerse mediante decreto suscrito por el Ministerio de Comercio Exterior y el Ministro del Ramo correspondiente por lo que las circulares y los actos demandados no podían crear un nuevo requisito para la importación de mercancía remanufacturada; que por esta razón con posterioridad a la providencia apelada el Ministerio de Comercio Exterior se vio en la necesidad de expedir el Decreto núm. 3803 de 31 de octubre de 2006, en el cual se enuncian taxativamente los bienes remanufacturados como bienes que requieren, a partir de esa fecha, de licencia para su importación, lo que demuestra que con anterioridad su importación se regía por el régimen libre.

IV.2- La parte demandada y el Ministerio Público no presentaron alegato de conclusión.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Se concreta el problema jurídico en determinar si los bienes “remanufacturados” por la actora en la zona franca de Santa Marta requieren o no, para su ingreso al resto del territorio nacional, de licencia previa como documento soporte de la importación y de acuerdo con ello establecer si el Oficio núm. 9019068-0791 de 16 de agosto de 2002, expedido por la DIAN se encuentra incurso en causal de nulidad.

Antes de proceder al asunto de fondo debe la Sala referirse a la competencia que el Administrador de Impuestos y Aduanas Nacionales tenía para otorgar el poder para actuar en segunda instancia, pues la actora en su alegato de conclusión controvierte tal facultad.

El citado poder reposa a folio 683 del cuaderno principal y en él se lee que se concedió por el Administrador en virtud de la Resolución núm. 09701 de 23 de agosto de 2006.

Cabe resaltar que la actora había solicitado al Tribunal Administrativo del Magdalena que no diera trámite al recurso de apelación (folios 639 y ss 699 y ss del cuaderno principal) y el Tribunal mediante providencia de 8 de febrero de 2007 (folio 702 y ss *ídem*) negó la solicitud y concedió dicho medio de impugnación.

El citado auto de fecha 8 de febrero de 2007, proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, señala que el Director de la DIAN mediante la Resolución núm. 0971 de 23 de agosto de 2006 en sus artículos 5° y 6°, resolvió respectivamente delegar en el Jefe de la División Jurídica de la Administración correspondiente a la sede del Circuito o Distrito Judicial, la facultad de otorgar poder a un abogado vinculado a la División para defender los intereses en los procesos contenciosos y que donde no exista División Jurídica la facultad la tienen los Administradores Locales de Impuestos y Aduanas Nacionales; agregó que en todo caso la Resolución núm. 01618 de 22 de febrero de 2006, en su artículo 77, dispone que los Administradores Especiales, Locales y Delegados podrán avocar el conocimiento y competencia de los asuntos de las Divisiones a su cargo cuando las circunstancias lo ameriten; finalmente, el Tribunal consideró que aún admitiendo en gracia de discusión el argumento de la falencia del mandato judicial, éste se torna inane en razón de tratarse de un asunto meramente formal que no puede sacrificar el derecho de defensa de la entidad demandada, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 489 de 1998, conforme al cual la delegación se puede hacer en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados el artículo 209 de la C.P., por lo que se puede afirmar que en este caso el Administrador de Impuestos y Aduanas que otorgó el poder a un abogado, es un funcionario de las calidades exigidas y está vinculado a la DIAN.

EL ACTO ACUSADO.

En esta oportunidad la Sala prohíja las consideraciones del a quo y, en consecuencia, no ve reparo alguno a la importancia del funcionario que confirió poder para el trámite de la segunda instancia.

Sea lo primero advertir que, contrario a lo afirmado por la DIAN, el oficio acusado que obra a folio 98 del cuaderno principal, es un acto definitivo, porque determinó para la actora la imposibilidad de continuar con la actuación administrativa.

En efecto, por medio del citado acto administrativo la Jefe de la División de Servicio de Aduanas devolvió las declaraciones de importación que se presentaron para aceptación, a las que hace relación la demanda, “en virtud al literal a) del artículo 121 del Decreto 2685 de 1999 y el literal e) del artículo 122 del mismo decreto, en concordancia con el memorando 0513 de julio 22 de 2002, emanado de la Subdirección de Comercio Exterior que restringe la importación de partes y piezas para vehículos remanufacturados en Zona Franca, **que pertenecen al Régimen de Licencia Previa**, de conformidad con los Memorandos-Circular núm. SRC-776 de 12 de diciembre de 2001 y SRC-494 de 20 de mayo de 2002 del Ministerio de Comercio Exterior” (resalta la Sala).

Como bien lo expresó el a quo en la sentencia recurrida, no puede aseverarse que se trate de un mero acto preparatorio que busca imprimir impulso a una actuación administrativa puesto que de su contenido se infiere a las claras que la Administración parte del supuesto que las mercancías a importar tienen restringido su libre ingreso al país, al pertenecer al Régimen de Licencia Previa. Luego para la actora esta decisión implicaba una negativa a su solicitud.

Por resultar pertinente, la Sala trae a colación la sentencia proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación el 8 de noviembre de 2007, radicado 2004-00033-01(14579), Consejero Ponente Doctor Juan Ángel Palacio Hincapié, en la cual se demandó en acción de nulidad (parcial) la Circular 077 de 25 de septiembre de 2002, expedida por la Dirección General de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; Memorando-Circular SRC-776 de 12 de diciembre de 2001 y SRC-494 de 20 de mayo de 2002 proferidos por la Subdirectora de Registros de Comercio Exterior, mediante los cuales se sometieron al régimen de licencia previa, vistos buenos y requisitos para el registro de importación de bienes, las mercancías reconstruidas y remanufacturadas, particularmente las piezas de vehículos, porque éstas dos últimas fueron sustento legal del oficio acusado.

Disponen los citados Memorandos-Circulares:

- Memorando – Circular SRC 776 de 12 de diciembre de 2001 que señala:

“PARA: Asesor Grupo Operativo, Directores Territoriales y Puntos de Atención.

DE: Subdirectora de Registros de Comercio Exterior

ASUNTO: Importaciones de Zonas Francas

“Atentamente me permito solicitarles un especial cuidado con las solicitudes de motores y partes de vehículos que hayan sido remanufacturados en Zonas Francas, pues, no pertenecen al régimen de Libre. El 16 de Septiembre de 1999, Colombia firmó el nuevo Convenio Automotor con Ecuador y Venezuela, que en su artículo 5 expresa que sólo se autorizarán importaciones de componentes partes y piezas nuevos y sin reconstruir o reacondicionar.

Lo anterior implica que los usuarios de Zona Franca pueden desarrollar su actividad en dicha Zona, pero no podrán exportar al territorio colombiano autopartes y motores reconstruidos en zona franca dado que la importación debe someterse a la normativa vigente en Colombia para este tipo de productos.”

- Memorando – Circular SRC 494 de 20 de mayo de 2002:

“PARA: Asesor Grupo Operativo, Directores Territoriales y Puntos de Atención.

DE: Subdirectora de Registros de Comercio Exterior

ASUNTO: Importaciones de partes y piezas de vehículos provenientes de Zonas Francas

Atentamente, me permito recordarles lo solicitado en el memorando 776 del 12 de diciembre de 2001 en el sentido de no autorizar por el régimen de libre importación las solicitudes que amparen motores y partes de vehículos remanufacturados o ensamblados con partes y piezas nuevas de modelos anteriores o usadas, elaborados en zonas francas.

Lo anterior en cumplimiento del Convenio Automotor firmado con Ecuador y Venezuela”.

La sentencia de 8 de noviembre de 2007 denegó las pretensiones de la demanda, al considerar:

*“ ... la RESOLUCIÓN 001 DE 1995 (Enero 2), expedida por el Consejo Superior de Comercio Exterior, "Por la cual se establecen las condiciones y requisitos que deben cumplir las solicitudes de registro o licencia de importación", señaló en su artículo 21 que “además de los bienes incluidos en la lista de licencia previa se consideran dentro de este régimen: las solicitudes del régimen de Libre que sean no reembolsables; aquellas en que se solicite exención de derechos de aduana; **las que amparen mercancías imperfectas, usadas o saldos**; las que utilicen el sistema de licencia anual; y las presentadas por las entidades oficiales con excepción de las de gasolina y urea”.*

Y en su artículo 23 señaló que al evaluar las solicitudes de licencia de importación, el Comité de Importaciones deberá tener en cuenta los siguientes criterios:

[...]

5. Para la importación de bienes usados, imperfectos, saldos, desperdicios o sobrantes se debe tener en cuenta la existencia de

producción nacional registrada, suficiente y competitiva en términos de precios, calidad y oportunidad de entrega.

Parágrafo: Además de los documentos que se exigen con la presentación de las solicitudes de licencia de importación, el Comité de Importaciones podrá pedir la información que considere necesaria para el estudio y definición de las mismas”.

Ahora bien, no es dable hacer distinción entre los bienes remanufacturados y los usados, pues, los primeros pretenden poner en servicio nuevamente los bienes usados o que por cualquier razón sufren de imperfectos, o no pudieron cumplir su utilidad, en otras palabras no son bienes nuevos. (subraya y resalta la Sala)

De acuerdo con lo anterior, la Circular 077 no adicionó la Resolución 01 de 1995, por el contrario, precisó su contenido, función puede ejercer el Director General de Comercio Exterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto 2553 de 1999.

En efecto, la Dirección General de Comercio Exterior es una dependencia del Ministerio de Comercio Exterior con autonomía administrativa y financiera sin personería jurídica, en los términos del literal j) del artículo 54 de la Ley 489 de 1998, la cual estará a cargo de un Director General y ejercerá las siguientes funciones:

1. Desarrollar las funciones de ejecución y vigilancia de la política de comercio exterior en materia de importaciones, exportaciones y prácticas desleales de comercio.

2. Reconocer, administrar y divulgar los mecanismos de promoción de las exportaciones, tales como los sistemas especiales de importación-exportación, el Certificado de Reembolso Tributario y los demás que le correspondan conforme al ámbito de su competencia.

*5. Presidir el Comité de Importaciones, organismo cuyas competencias son las señaladas para la junta de importaciones por los artículos 77 del Decreto-ley 444 de 1967 y 2o. del Decreto 124 de 1967.
[...]*

*8. Dirigir, coordinar y controlar todas las actividades que se desarrollen a través de las Direcciones Territoriales para garantizar la ejecución de la política de comercio exterior.
[...]*

*15. Expedir los actos administrativos o las instrucciones sobre las materias de su competencia y realizar las operaciones a que haya lugar para el adecuado desarrollo de sus funciones.
[...]*”

De otra parte, los actos acusados tan solo hacen aplicable el Convenio Internacional de Complementación Industrial en el Sector Automotor suscrito por Colombia, Ecuador y Venezuela que señala:

“Convenio de Complementación en el Sector Automotor

Los Gobiernos de Colombia, Ecuador y Venezuela.

VISTOS: Los artículos 62 y 63 del Acuerdo de Cartagena, las Decisiones 298, 370 y 444 de la Comisión, las Resoluciones 355 de la Junta y 163 de la Secretaría General y los artículos 1 y 43 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena modificado por el Protocolo de Cochabamba;

APRUEBAN:

Artículo 6.- Con el propósito de garantizar condiciones mínimas de seguridad, de protección del medio ambiente, de defensa del consumidor y de propiedad industrial, los Países Participantes sólo autorizarán la importación de vehículos nuevos, del año-modelo en que se realiza la importación o siguiente. Igualmente sólo se autorizarán importaciones de componentes, partes y piezas nuevos y sin reconstruir o reacondicionar. ...”

De acuerdo con lo anterior, la importación de vehículos nuevos y de sus componentes, partes y piezas nuevos, sin reconstruir o reacondicionar, tiene como propósito garantizar las condiciones mínimas de seguridad, de protección del medio ambiente, de defensa del consumidor y de propiedad industrial, por tanto, no es indiferente a esos propósitos que para la importación de elementos o piezas usados o remanufacturados, obligatoriamente se deba obtener el registro o licencia de importación ante la Dirección General de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio Exterior,

Además, se debe tener en cuenta que siendo el Estado Colombiano sujeto de derecho internacional, con capacidad para pactar y ratificar convenios internacionales, está obligado a cumplir sus compromisos y por ende debe adoptar las medidas necesarias para cumplirlos.

Como el Convenio contempló una restricción para los países suscriptores de no importar autopartes reconstruidas o remanufacturadas, se trata de una legislación vigente que debe acatarse, lo cual cumple la Circular Externa 077 de 2002, cuando hace claridad respecto al régimen que ampara la importación de bienes remanufacturados o reconstruidos, sometiéndolos a la licencia previa. Más cuando este tipo de importación permite verificar el cumplimiento de las condiciones propias del régimen, para prevenir la competencia desleal con la producción nacional y evitar importaciones lesivas para la seguridad nacional y la sanidad pública.

Ahora bien, en relación con los Memorando Circulares SRC-776 de 2001 y SRC-494 de 2002 que regulan el ingreso al país de mercancías provenientes de zonas francas, lo cual constituye una importación, les son aplicables las anteriores consideraciones, pues, las importaciones realizadas desde tales zonas se someten a la legislación nacional vigente y deben someterse al mismo tratamiento que las demás importaciones.

El Memorando -Circular SRC-776 de 12 de diciembre de 2001 fue expedido por la subdirectora de registro de comercio exterior, a los Asesores de Grupo Operativo, Directores Territoriales y Puntos de

Atención, donde solicita un especial cuidado con las solicitudes de vehículos que hayan sido remanufacturados en zonas francas en atención al artículo 6 del Convenio Automotor firmado con Ecuador y Venezuela.

Y el Memorando –Circular SRC-494 de 2002 es una reiteración del acto anterior en el sentido de no autorizar mediante el régimen de libre importación las solicitudes que amparen motores y partes de vehículos remanufacturados o ensamblados con partes y piezas nuevas de modelos anteriores, o usadas elaborados en zonas francas.

Lo anterior, en virtud de los Decretos 2233 de 1996 y 2685 de 1999 (artículos 392 y siguientes) que establecen el régimen de las operaciones de las zonas francas, y concretamente el artículo 1 del Decreto 2685 de 1999 que define:

EXPORTACIÓN: Es la salida de mercancías del territorio aduanero nacional con destino a otro país. También se considera exportación, además de las operaciones expresamente consagradas como tales en este Decreto, la salida de mercancías a una Zona Franca Industrial de Bienes y de Servicios, en los términos previstos en el presente Decreto.

*IMPORTACIÓN : Es la introducción de mercancías de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional. **También se considera importación la introducción de mercancías procedentes de Zona Franca Industrial de Bienes y de Servicios, al resto del territorio aduanero nacional** en los términos previstos en este Decreto.*(Subraya la Sala)

Así las cosas, se extiende la aplicación del Convenio a la introducción o salida de bienes de las condiciones señaladas, hacia y desde las zonas francas como acertadamente expuso la Subdirectora de Registro de Comercio Exterior.

Finalmente, el artículo 21 del Decreto 2553 de 1999 establece que son funciones de la Subdirección de Registros de Comercio Exterior entre otras, la administración del registro de comercio exterior de usuarios importadores y exportadores, exportadores de café, de producción nacional, de comercializadoras internacionales, usuarios de zonas francas, gremios exportadores y de la producción nacional, de contratos de tecnología y demás usuarios de comercio exterior; la expedición de certificaciones pertinentes; el registro de importaciones, exportaciones temporales y reexportaciones, la proposición de mecanismos de vigilancia y seguimiento sobre los procedimientos y las condiciones establecidas para las operaciones de comercio exterior; y las demás inherentes a su naturaleza y que le sean asignadas por la Dirección General y las normas legales.

En conclusión, dentro de las funciones de la Subdirección de Registros de Comercio Exterior se encuentra la de impartir instrucciones como la contenida en los memorandos acusados, razón por la cual, se deniega su nulidad por la falta de competencia alegada”.

Las precisiones hechas en la sentencia transcrita, que la Sala prohija, ponen de manifiesto que las mercancías remanufacturadas se consideran usadas, por lo que al tenor de lo dispuesto por la Resolución núm. 001 de 2 de enero de 1995, corresponden al régimen de licencia previa.

Siendo ello así, el Oficio acusado núm. 8019068 0798 de 16 de agosto de 2002, por medio del cual no se aceptó el ingreso de la mercancía contenida en las declaraciones allí mencionadas, por tratarse de bienes remanufacturados, como lo aceptan la actora, los conceptos y peritazgos³, no viola la Resolución núm. 001 de enero de 1995, en la medida en que para efectos de su aplicación legal, los términos “usado” y “remanufacturado” son similares, en cuanto difieren de algo nuevo.

Es lógico que la declaración de importación de una mercancía sin que se haya obtenido la licencia previa que se requiere, no puede ser nacionalizada, aunque dicho documento en apariencia reúna todos los requisitos de ley y la mercancía haya sido descrita en todos los elementos que la naturaleza de la misma exija para su individualización.

Para la Sala dichas mercancías remanufacturadas por la actora, no serían de licencia previa sino de prohibida importación; como bien lo señaló la entidad demandada el objeto social de la empresa actora no ha sido cambiado, sólo que Colombia y los países pertenecientes a la Comunidad Andina tienen restricciones al respecto. Precisamente, esta Sección en providencia de 9 de noviembre de 2006 (Expediente núm. 2005-00287, Consejera ponente doctora Martha Sofía Sanz Tobón), suspendió provisionalmente los efectos de unos actos administrativos que otorgaron registros de importación, por violar el Convenio de Complementación en el Sector Automotor, que para el área andina prohíbe la importación de partes y piezas usadas de vehículos.

³ A folio 199 y ss del cuaderno principal, obra concepto de la DIJIN en el cual se dice que los “motores son usados, de origen americano y japonés analizado el proceso de remanufacturaación consiste en reemplazar todas las partes del motor que se desgastan ... se ofrece un producto final de gran similitud a un producto nuevo ...”

A folio 294 y ss del cuaderno anexo obra concepto del perito Juan Camilo Martínez Salazar, Ing. Mecánico, que señala que el proceso corresponde a “la remanufacturaación de motores de combustión interna de ciclo Diesel y cajas de velocidad para los mismos .. no presentan señales apreciables de uso a simple vista “.

A folio 610 y ss del cuaderno principal, obra concepto del perito Lenín Campo Varela, Ing. Mecánico nombrado por el Tribunal Administrativo, menciona que en la remanufacturaación se reemplazan los componentes que no sirven, por otros y que en la empresa actora se observó claramente este proceso.

Por lo anterior, la Sala revocará la sentencia apelada para en su lugar denegar las pretensiones de la demanda.

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

F A L L A:

REVÓCASE la sentencia de 10 de agosto de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, y en su lugar,
DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 3 de marzo de 2011.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Ausente con excusa

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO