

DOCUMENTO PÚBLICO – Presunción de autenticidad

A juicio de la Sala, es la jurisdicción penal, no la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la competente para conocer y pronunciarse de fondo sobre los cuestionamientos presentados por la sociedad apelante respecto la presunta alteración en la manipulación de las pruebas obrantes en el expediente y la supuesta falsedad documental incurrida por los funcionarios aprehensores que, según la sociedad apelante, para encubrir su falta de competencia al momento de efectuar la aprehensión de la mercancía. La Sala observa que la parte demandante no allegó a este proceso, a lo largo de sus dos instancias, prueba alguna de que los anteriores cuestionamientos hayan sido puestos en conocimiento de la jurisdicción penal y que dicha jurisdicción se haya pronunciado favorablemente sobre los mismos, por lo tanto, se aplicará respecto los actos demandados y de los actos de trámite que obran en el presente expediente, el valor probatorio que se establece en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil para los documentos públicos, esto es, que presumen auténticos, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, la cual no fue presentada por la parte demandante en el caso sub examine.

COMPETENCIA PARA LA APREHENSIÓN DE MERCANCÍA – De funcionarios comisionados de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN / DERECHO AL DEBIDO PROCESO – No vulneración

[L]a primera instancia desestimó este cargo aduciendo que, en virtud de los autos comisorios nro. 067 de 12 de octubre y 070 de 2 de noviembre de 2009, los funcionarios designados por la DIAN eran competentes para realizar los operativos de control de carreteras e inspección de mercancías en el depósito Almagrario, afirmación que queda corroborada por esta instancia luego de analizar el contenido de los referidos autos comisorios. Adicionalmente, la Sala evidencia que la DIAN corrigió, mediante el Auto de Corrección nro. 2518 de 12 de noviembre de 2009, los datos del respectivo auto comisorio indicado en el Acta de Hechos No. 1973 de 26 de octubre de 2009 y en la respectiva Acta de Aprehensión, indicando expresamente que “[...] se cometió un error involuntario [...]”, sin que obre prueba en el expediente de lo contrario, esto es, que no se desvirtuó probatoriamente por la parte demandante que los funcionarios hayan obrado sin la respectiva competencia, más allá de “[...] error involuntario [...]” cometido al indicar el correspondiente acto de comisión en el Acta de Aprehensión, el cual fue corregido a los pocos días mediante el mencionado acto de corrección. [...] [R]especto que la acta de aprehensión, de los actos comisorios y de los actos de corrección de la aprehensión, la Sala no acepta tesis de la violación del derecho de defensa de la parte demandante por falta de competencia de los funcionarios comisionados para aprehender la mercancía y levantar la respectiva acta de aprehensión, como quiera que en el acervo probatorio se evidencia, de igual forma que lo hizo el a quo, que los referidos funcionarios eran competentes en las fechas que tuvo lugar la aprehensión de la mercancía, en atención al contenido de los actos comisorios y de sus respectivos actos de corrección, los cuales se presumen auténticos en su calidad de documentos públicos.

ACTA DE APREHENSIÓN DE MERCANCÍA - Naturaleza jurídica / ACTO DE TRÁMITE – Lo es el acta de aprehensión de mercancía / CONTROL JUDICIAL DE ACTO DE TRÁMITE - Improcedencia / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE APREHENSIÓN DE MERCANCÍA – Análisis de irregularidades que puedan incidir en el acto definitivo de decomiso / CONTROL JUDICIAL – Se ejerce sobre el acto definitivo de decomiso y no respecto de los actos de trámite / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

[L]a Sala reitera su posición respecto de que no se pueden plantear juicios de legalidad contra los actos de trámite de aprehensión y otros del trámite aduanero de manera autónoma y separada de los actos administrativos definitivos de decomiso, pero aclarando que el juzgador si puede realizar el análisis de las irregularidades que se predicen de los actos de trámite, como son el Acta de Aprehensión nro. 1600549 POLFA de 3 de noviembre de 2009 y al Auto de Corrección nro. 002518 de 12 de noviembre de 2009, para establecer si dichas irregularidades son de tal gravedad que incidan el acto definitivo de decomiso, que en el caso *sub examine* son las resoluciones nro. 002164 de 30 de diciembre de 2009 y 000630 de 28 de abril de 2010, y, por ende, conlleven a la declaratoria de nulidad de este último. [...] En vista de que el Acta de Aprehensión no es un acto administrativo definitivo sino de trámite, como lo advirtió el *a quo*, no es posible censurar el enjuiciamiento por violación al debido proceso y al derecho de defensa: salvo que su estudio se haga, en el marco de una demanda contra el acto administrativo definitivo de decomiso, para efectos de determinar, por un lado, si se desconoció o no el derecho fundamental al debido proceso durante el trámite que dio lugar a la expedición del acto de decomiso o, por el otro, si existieron graves irregularidades en los actos de aprehensión, que no se corrigieron conforme a derecho y en la respectiva oportunidad legal, que incidan sobre la legalidad del acto de decomiso. Afianza la anterior aseveración, la postura adoptada por esta Sección en el sentido de las Actas de Aprehensión, por ser actos de trámite, no definen la situación jurídica de las mercancías aprehendidas. [...] Es decir, que los actos de aprehensión y demás actos de trámite, que se expiden con ocasión del procedimiento aduanero, pueden ser examinados por el juez no para declarar su nulidad como tal, pero si para efectuar su análisis integral, siempre y cuando el control judicial recaiga sobre el acto definitivo de decomiso, en la medida que este último podría verse afectado gravemente en su trámite y, por ende, implique una vulneración del derecho al debido proceso.

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencias Consejo de Estado, Sección Primera, de 26 de marzo de 2009, Radicación 25000-23-24-000-1999-00414-01, C.P. Martha Sofía Sanz Tobón; y 16 de julio de 2009, Radicación 76001-23-25-000-1998-01212-01, C.P. María Claudia Rojas Lasso.

DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO – Análisis oficio del juez para su garantía / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE APREHENSIÓN DE MERCANCÍA – Análisis de irregularidades que puedan incidir en el acto definitivo de decomiso / CONTROL JUDICIAL – Se ejerce sobre el acto definitivo de decomiso y no respecto de los actos de trámite

La anterior conclusión es con ocasión al análisis que oficiosamente deben hacer los jueces de la República respecto de la garantía de derechos fundamentales al debido proceso administrativo a lo largo de la actuación aduanera que finaliza con los actos de decomiso de mercancía, sin que tal conclusión signifique que la Sala modifique su postura frente a la naturaleza de los actos de aprehensión, de los actos comisorios y los correspondientes actos que corrigen como actos administrativos de trámite que dan inicio a la actuación administrativa y, por tanto, no son por si mismos objeto de control judicial.

ACTO DE TRÁMITE – Lo es el acta de aprehensión de mercancía / ACTA DE APREHENSIÓN DE MERCANCÍA – Correcciones / ACTO DE CORRECCIÓN DEL ACTA DE APREHENSIÓN DE MERCANCÍA – Adición de causal de aprehensión / DERECHO DE DEFENSA – Se debe garantizar notificando las correcciones del acta de aprehensión / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

DE APREHENSIÓN DE MERCANCÍA – Oportunidad para plantear reparos u objeciones

[D]ada la naturaleza jurídica del Acta de Aprehensión del 3 de noviembre de 2009 al ser un acto de trámite cualquier inconformidad que tuviera la sociedad demandante frente a dicho acto debió plantearla ante la propia entidad demandada en sede administrativa, resultando superfluo el argumento defensivo según el cual, quien actuó en dicha instancia, a nombre de la parte demandante, carecía de los conocimientos en derecho y que, por esta razón, no se efectuó reparo en dicha oportunidad procesal. A juicio de esta instancia, una vez más queda evidenciado que el apelante lo que está enjuiciando es el Acta de Aprehensión, al afirmar que la Administración no podía corregirlo, invocando el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto, no corrigió un error simplemente aritmético sino que lo que hizo fue agregar una causal de aprehensión distinta de la que inicialmente consignó el Acta de Aprehensión de 3 de noviembre de 2009. [...] Frente a esta situación, la Sala considera que precisamente en virtud de la naturaleza jurídica del Acta de Aprehensión al ser un acto de trámite, por las razones que esta Sala ha expuesto al analizar el primer argumento del recurrente, la Administración tiene la facultad de corregirla siempre y cuando se le otorgue al administrado el derecho de defensa, al notificarle previa la expedición del acto definitivo que define la situación jurídica de la mercancía -en este caso del acto que ordenó el decomiso-, cuáles son las causales invocadas para la aprehensión de la misma. [...] La Sala considera que bien podía obrar la administración demandada como lo hizo, en vista de que tanto el Acta de Aprehensión nro. 1600549 POLFA de 3 de noviembre de 2009 como el Auto de Corrección nro. 02518 de 12 de noviembre de 2009, fueron notificados a la parte demandante, quien no expresó reparo frente al segundo acto en el escrito de objeciones al Acta de Aprehensión, motivo por el que la Sala no encuentra acreditada la violación al derecho de defensa de parte demandante.

ACTO DE CORRECCIÓN DEL ACTA DE APREHENSIÓN DE MERCANCÍA – Adición de causal de aprehensión / ACTA DE APREHENSIÓN DE MERCANCÍA – Se puede corregir para adicionar una nueva causal / ACTO DE DECOMISO DE MERCANCÍA – No se puede cambiar la causal de aprehensión / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

[S]e vulnera el debido proceso en el procedimiento administrativo aduanero, cuando se cambia la causal de aprehensión en el acto que ordena el decomiso de la mercancía y sin que se le diera la oportunidad al interesado para que la desvirtuara, por cuanto tal hecho implicaría una nueva Acta de Aprehensión [...] Repárese que es enfático en señalar el aparte jurisprudencial transcrito, que no es posible cambiar la causal de aprehensión en la resolución que ordena el decomiso de la mercancía, pero si se puede corregir la causal de aprehensión en los actos de trámite que dan inicio a la actuación y que fueron de conocimiento oportuno por la parte demandante en sede administrativa, para que en esa misma sede diera el debate respectivo, como en efecto lo hizo. En vista de que en el caso sub judice no se está ante un cambio de causal sino ante la adición de una nueva, que se hizo mediante la corrección del Auto de Aprehensión, cuya naturaleza es de mero trámite y da inicio a la actuación administrativa, como se ha expuesto en esta providencia, bien podía la DIAN de Pereira obrar, como lo hizo, expidiendo un nuevo acto de corrección del Acta de Aprehensión, que fue puesto en conocimiento de la parte actora durante el trámite de la actuación administrativa para que presentara sus reparos y ejerciera su derecho de defensa, previó a que luego se adoptará por la DIAN los actos definitivos de la actuación administrativa, como son los actos demandados de decomiso.

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencia Consejo de Estado, Sección Primera, de 6 de noviembre de 2014, Radicación 25000-23-24-000-2008-00176-01, C.P. María Claudia Rojas Lasso.

ACTA DE APREHENSIÓN DE MERCANCÍA – Notificación / ACTO DE CORRECCIÓN DEL ACTA DE APREHENSIÓN DE MERCANCÍA – Notificación / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencias Consejo de Estado, Sección Primera, de 16 de julio de 2013, Radicación 25000-23-41-000-2013-02078-01, C.P. María Elizabeth García González; 18 de septiembre de 2014, Radicación 08001-23-31-000-2006-00447-01, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

EXPORTACIÓN TEMPORAL PARA PERFECCIONAMIENTO PASIVO – Viabilidad de la importación de la mercancía procedente de país distinto de aquel al cual fue inicialmente exportada para su elaboración o transformación o reparación / EXPORTACIÓN TEMPORAL PARA PERFECCIONAMIENTO PASIVO – Requisitos para la importación de la mercancía procedente de país distinto de aquel al cual fue inicialmente exportada para su elaboración o transformación o reparación / EXPORTACIÓN TEMPORAL PARA PERFECCIONAMIENTO PASIVO – Deber de informar el cambio de país de origen

[L]a autoridad aduanera admite la posibilidad de que la mercancía exportada temporalmente para perfeccionamiento pasivo pueda ser importada al territorio aduanero nacional, procedente de país distinto de aquel al cual fue inicialmente exportada para su elaboración o transformación o reparación. No obstante lo anterior, el concepto también fue enfático en exigir el cumplimiento de una obligación por parte del importador o declarante de la mercancía, como lo es el de justificar ante la DIAN, las razones por las cuales la transformación, elaboración o reparación de la mercancía exportada, se realizó por persona o en país diferente de los inicialmente previstos. De acuerdo con lo anterior, no se observa cuestionamiento alguno a las consideraciones esgrimidas por el Tribunal Administrativo de Risaralda, precisamente por cuanto sus apreciaciones se ajustaron a las consideraciones tanto normativas como doctrinales de la DIAN en torno al tema. Por ello, en forma acertada apreció que en el caso sub judice, la autoridad aduanera autorizó esta operación comercial para que la actora exportara bajo la modalidad de perfeccionamiento pasivo hacia la ciudad de Zhongshan China para la empresa Zhongshan Badelun Clothes Co. Ltd, pero que pese a la anterior autorización, la actora sin avisar previamente a la DIAN procedió a trasladar dicha mercancía hacia Pakistán a una filial de la empresa Solution For Business Strategies Inc. con sede en Panamá, supuesto fáctico que desconoce el Concepto N° 195 de 2001, que permite esta situación siempre y cuando se de aviso y se justifique la razón que ameritó la operación de perfeccionamiento pasivo en persona o país diferente, lo cual no ocurrió en el caso bajo examine. Revisado el expediente, no obra prueba que acredite que la parte demandante le hubiera avisado previamente a la DIAN, la novedad justificada que ameritara la razón por la que las mercancías exportadas para perfeccionamiento pasivo no ingresarían al territorio nacional procedentes de China, sino de Pakistán o de Panamá, como aconteció.

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencia Consejo de Estado, Sección Primera, de 24 de noviembre de 2011, Radicación 13001-23-31-000-2002-01260-01, C.P. María Claudia Rojas Lasso.

ACTO DE LEVANTE - Sujeto a condición / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

En cuanto a la naturaleza jurídica del auto que otorgue o niegue el levante de una mercancía, esta Sección ha sido enfática en afirmar que es un acto sujeto a condición.

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencia Consejo de Estado, Sección Primera, de 4 de octubre de 2007, Radicación 68001-23-15-000-2001-02752-01, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

LEVANTE - No implica una definición de la situación jurídica de la mercancía / DECLARACION DE LEGALIZACIÓN - No subsana la omisión en materia de descripción / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencia Consejo de Estado, Sección Primera, de 7 de mayo de 2015, Radicación 05001-23-31-000-2002-00754-01, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

DESCRIPCIÓN DE LA MERCANCÍA - Requisito de la marca / DECOMISO DE MERCANCÍA - Procedencia al no concordar la descripción en la declaración de importación con la inspeccionada por la DIAN / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

No cabe duda que para el caso en estudio, tal y como se ha dejado prescrito en copiosos fallos de esta Sección, en tratándose del decomiso de mercancía consistente en confecciones, la marca se constituye en un elemento que permite individualizarla, de allí que acertó la administración demandada al exigir que las marcas que portaban las prendas aprehendidas el 3 de noviembre de 2009, coincidieran con la informada en las respectivas Declaraciones de Importación, en caso contrario, so pena de que la mercancía resultara no amparada en una Declaración de Importación y por ende, quedara incurso en la causal de aprehensión contemplada en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, tal y como lo evidenció la DIAN, Seccional Pereira. [...] Así mismo, la Sala comparte las conclusiones a las que llegó la primera instancia en el fallo apelado, relativas a las incongruencias en las marcas de los pantalones asunto que guarda estrecha relación con la descripción física de las prendas aprehendidas, llamando la atención en el sentido de que el apelante no esgrimió argumento de controversia alguno, siendo esta la oportunidad procesal para hacerlo.

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencia Consejo de Estado, Sección Primera, de 28 de abril de 2005, Radicación 25000-23-24-000-2001-00162-01, C.P. Camilo Arciniegas Andrade.

PRUEBA MERCEOLOGICA - Objeto / IDENTIFICACIÓN DE MERCANCÍA APREHENDIDA - Pruebas idóneas / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencia Consejo de Estado, Sección Primera, de 25 de marzo de 2010, Radicación 08001-23-31-000-1995-09830-01, C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTÍCULO 252 / DECRETO 2685 DE 1999 / RESOLUCIÓN 4240 DE 2000 DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00364-01

Actor: COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL MODA SOFISTICADA S.A.S

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

Referencia: ACCIÓN NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Referencia: Se resuelve recurso de apelación contra la sentencia de 19 de julio de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda

Referencia: DECOMISO DE MERCANCÍA

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto, por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida el 19 de julio de 2012 por el Tribunal Administrativo de Risaralda mediante la cual denegó las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta contra los actos administrativos expedidos por la DIAN, Seccional Pereira que ordenaron el decomiso de la mercancía aprehendida de la *parte demandante*.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

La sociedad Comercializadora Internacional Moda Sofisticada S.A.S. con sigla C. I. Moda Sofisticada S.A.S., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, por medio de apoderado judicial presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Risaralda, con el objeto de que se declarara la nulidad de la Resolución nro. 002164 de 30 de diciembre de 2009, "*Por la cual se decomisa una Mercancía*", expedida por la División de Gestión de Fiscalización GIT, Investigaciones Aduaneras y Control Cambiario de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de la DIAN - Seccional Pereira y, en contra de la Resolución nro. 000630 de 28 de

abril de 2010, “*Por medio de la cual se resuelve recurso de reconsideración*”, expedida por la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas DIAN - Seccional Pereira.

Como consecuencia de la declaración anterior, solicitó que se restableciera el derecho que la sociedad C.I. Moda Sofisticada S.A.S. tiene sobre la mercancía decomisada consistente en pantalones *jeans*, por estar demostrada la debida introducción al país y no haberse incurrido en ninguna falta administrativa.

En forma subsidiaria solicitó, que se condene a la demandada al pago de la suma de \$714.420.760,00, correspondiente al valor de la mercancía y, la suma de \$69.075.527,00 valor pagado por concepto de tributos aduaneros.

Solicitó también por concepto de lucro cesante, el valor correspondiente a la utilidad de la mercancía una vez comercializada que estimó en la suma de \$428.652.000,00 debidamente indexada, más el interés adicional del 6% sobre el capital. Por concepto de daño moral por los perjuicios ocasionados al buen nombre de la sociedad, reclamó el equivalente a 1.000 s.m.l.m.v.

1.1. La apoderada de la parte demandante relató los siguientes hechos:

1.- La sociedad C.I. Moda Sofisticada S.A.S. es una empresa con una trayectoria de 20 años en la actividad del comercio exterior, que goza de alto reconocimiento no solo de sus clientes y de la competencia, sino también de la propia Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

2.- La parte demandante, a través del declarante autorizado ASERVICOMEX, presentó las siguientes declaraciones de importación para su nacionalización, así:

- D.I. 13190012649070 de 9 de octubre de 2009 (modalidad C600), con levante automático 352009000145433 de la misma fecha, para 9890 pantalones elaborados con la tela tipo mezclilla *denim*.
- D.I. 13198012649095 de 9 de octubre de 2009 (modalidad C100), con levante automático 352009000114530 de la misma fecha, para 2877 pantalones tipo cargo *twill/dril*.

- D.I. 13198012649103 de 9 de octubre de 2009 (modalidad C100), con levante automático 352009000145428 de la misma fecha, para 2877 pantalones tipo *cordruy*.

3.- Con relación a las dos declaraciones de importación presentadas bajo la modalidad C600¹, informó que dentro de su actividad como importador de materias textiles, la parte demandante efectúa operaciones de maquila a partir de materias primas nacionales y/o extranjeras, que exporta temporalmente para su perfeccionamiento pasivo por parte de la empresa contratista del exterior, que son confeccionistas de prendas que luego la actora importa bajo la modalidad C600 para su posterior comercialización en Colombia.

Advirtió que la División de Servicio al Comercio Exterior de la DIAN de Buenaventura, mediante los autos nro.000838 de 17 de abril de 2008 y 001048 de 9 de mayo de 2008, autorizó a la parte demandante la exportación temporal para perfeccionamiento pasivo de 3611 y 2199 rollos de tela *Denim*, con destino a las fábricas de propiedad de la empresa contratista de China Zhongshan Badelun Clothes Co. Ltd, para lo cual le concedió un plazo de 6 meses para cada operación.

Por razones de fuerza mayor, la mencionada empresa contratista incumplió el encargo de confeccionar las prendas, debido a problemas en el tallaje y la forma del pedido, motivo por el que la actora solicitó a la División de Servicio al Comercio Exterior de Buenaventura la prórroga de los plazos concedidos inicialmente por 6 meses más, prórroga que fue concedida mediante los autos nro. 002509 y 002530 de 1º de octubre de 2008.

Mencionó que, ante el incumplimiento del segundo plazo otorgado por la DIAN de Buenaventura, la parte demandante por conducto de su declarante autorizado, mediante escrito nro. 00011714 de 1º de julio de 2009 y sin que mediara actuación de la Administración de Buenaventura, decidió de manera anticipada asumir la única consecuencia jurídica prevista en el Estatuto Aduanero para el incumplimiento en que incurrió, allanándose a la sanción de multa prevista para el

¹ “[...] Reimportación de productos compensadores obtenidos por perfeccionamiento pasivo [...]”.

exportador, por valor de 7 s.m.l.m.v. señalada en el numeral 3.7 del artículo 483 del Decreto 2685 de 1999².

Afirmó que, a pesar de los plazos concedidos incumplidos y la sanción impuesta cancelada, la sociedad demandante le quedaba pendiente por finalizar la operación de maquila de los *jeans* no ejecutada por el contratista de la China, para lo cual acudió al contratista panameño Soluciones for Bussines Strategies Inc. para que terminara dicha labor; empresa que a su vez propuso confeccionar las prendas en una fábrica asociada suya en Pakistán, por resultar menos costosa dicha producción no obstante reconocer que incurrió en algunos errores en la referencia y marcado de las prendas.

Una vez confeccionados los *jeans* fueron despachados desde Karachi (Pakistán) hacia la República de Colombia vía marítima, para su ingreso por el puerto de Buenaventura, así:

- 6189 pantalones elaborados con la tela tipo mezclilla *denim*, exportada con la declaración de exportación nro. 3512011114927 de 15 de mayo de 2008, con factura nro. 247 de 2 de julio de 2008, bajo el BI EXL1377 de 2 de octubre de 2009 de Express line.
- 9890 pantalones elaborados con tela tipo mezclilla *denim*, exportada con la declaración de exportación nro. 351201112367 de 27 de abril de 2008, con factura nro. 0248 de 2 de julio de 2009, bajo el BL EXL1378 de 2 de octubre de 2009 de Express line.
- Además, se despacharon 1823 pantalones tipo cargo *twill/dril* y 2877 pantalones tipo *corduroy*, con factura nro. 2489 de 2 de julio de 2009, bajo el BL EXL 1378 de 2 de octubre de 2009 de Express line.

4.- Luego del arribo de la mercancía al país y de su nacionalización, las mercancías fueron transportadas el día 14 de octubre de 2009 en la tractomula de

² “[...] ARTÍCULO 483. INFRACCIONES ADUANERAS DE LOS DECLARANTES EN EL RÉGIMEN DE EXPORTACIÓN Y SANCIONES APLICABLES: Las infracciones aduaneras en que pueden incurrir los declarantes del régimen de exportación y las sanciones asociadas a su comisión son las siguientes: [...]”

3.7 <Numeral modificado por el artículo 12 del Decreto 3731 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> No terminar las modalidades de exportación temporal para perfeccionamiento pasivo o para reimportación en el mismo estado, en la forma prevista en los artículos 294 y 301 del presente decreto, según corresponda. [...]”

placas KUK-776, contenedor TGHU9217993. Vehículo que fue revisado en carretera por funcionarios de la Policía Fiscal y Aduanera - POLFA de Pereira, en virtud del Auto nro. 0067 de 12 de octubre de 2009, fue retenida toda la carga mediante Acta nro. 1885 del 14 de octubre de 2009 aduciendo errores en la marca y el incumplimiento al reglamento técnico de etiquetado de confecciones previsto en la Resolución nro. 1264 de 2007³, por omisión del importador, código SIC⁴ y país de origen, siendo llevada la mercancía el mismo día de la incautación al depósito autorizado Almagrario S.A. de Cartago para su revisión integral.

5. El día 3 de noviembre de 2009, los agentes de la POLFA de Pereira elaboraron el Acta de hechos nro. 1973⁵, en la que señalaron: i) que la reimportación de la mercancía debía efectuarse por China y no por Pakistán; ii) que las prendas portan una etiqueta con valor en euros, deduciendo que fueron compradas en establecimientos europeos; iii) recomendó un estudio merceológico tomando como base las declaraciones de exportación contra las prendas reimportadas y; iv) señalaron que el etiquetado cumple parcialmente, en cuanto anexa etiquetas con marcas registradas no declaradas.

6. En la misma fecha, 3 de noviembre de 2009, la POLFA de Pereira aprehendió la mercancía con el Acta nro. 1600549 con fundamento en la competencia que le dio el Auto Comisorio nro. 0070 de 2 de noviembre de 2009, aduciendo la causal prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999⁶, señalando que la aprehensión se fundamentaba en los siguientes hechos: i) errores u omisiones en la descripción de la mercancía; ii) cumplimiento parcial de la Resolución nro. 1264 de 2007 sobre reglamento técnico, porque no se indica el número de identificación tributaria - NIT del importador ni el código del SIC.

³ Resolución nro. 1264 de 29 de junio de 2007, "Por la cual se expide el Reglamento Técnico sobre Etiquetado de Confecciones", expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; actualmente derogada por la Resolución nro. 1950 de 17 de julio de 2009.

⁴ SIC son las siglas de Standard Industrial Classification.

⁵ Cfr. Folio 5 del cuaderno de Anexo nro. 1 de la primera instancia.

⁶ *DECRETO 2685 DE 1999 (Diciembre 28), "Por el cual se modifica la Legislación Aduanera".*

**"[...] ARTICULO 502. CAUSALES DE APREHENSIÓN Y DECOMISO DE MERCANCIAS. Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:
[...]"**

1.6 <Numeral modificado por el artículo 6 del Decreto 1161 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una Planilla de Envío, Factura de Nacionalización o Declaración de Importación, o no corresponda con la descripción declarada, o se encuentre una cantidad superior a la señalada en la Declaración de Importación, o se haya incurrido en errores u omisiones en su descripción, salvo que estos últimos se hayan subsanado en la forma prevista en los numerales 4 y 7 del artículo 128 y en los párrafos primero y segundo del artículo 231 del presente decreto, en cuyo caso no habrá lugar a la aprehensión. [...]"

7. La mercancía fue evaluada en la suma de \$714.420.000,00 y quedó depositada en ALMAGRARIO S.A. de Cartago, Departamento del Valle del Cauca, luego de su incautación el 14 de octubre de 2009.

8. El 5 de noviembre de 2009 con el Auto nro. 0667 de 2009 se da apertura al expediente administrativo PF 200900667/09 a nombre de C.I. Moda Sofisticada S.A.S.

9. El Acta de Aprehensión nro. 1600549 de 3 de noviembre de 2009, fue notificada con el estado nro. 648, fijado del 6 al 10 de noviembre de 2009, lo cual, según la parte demandante, atentó contra el derecho de defensa de la C. I. Moda Sofisticada S.A.S, al no haberla notificado de manera personal a pesar de que se encontraba establecido quien era el propietario de la mercancía y su dirección en la ciudad de Bogotá.

10. El 10 de noviembre de 2009, mediante oficio nro. 1-16-238-457-3243, el Jefe del Grupo de Investigaciones Aduaneras y de Control Cambiario de la DIAN - Pereira, le advirtió al Jefe de la División de Control Operativo de dicha entidad, acerca de la existencia de un error en la causal de aprehensión invocada solicitándole adicionar con la causal prevista en el numeral 1.28 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999⁷. Además le advirtió que el Reglamento Técnico contenido en la Resolución nro. 1264 de 2007, había sido derogado por la Resolución nro. 1950 de julio 17 de 2009.

11. El Jefe de la División de Control Operativo de la DIAN Pereira, mediante Auto nro. 2518 de 12 de noviembre de 2009, corrigió el Acta de Aprehensión nro. 1600549 de 3 de noviembre, disponiendo: i) que las causales de aprehensión son las contempladas en los numerales 1.6 y 1.28 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999; ii) que se debe corregir el Acta nro. 1973, la cual queda de fecha 03/11/2009, y que el Auto comisorio de dicha Acta le corresponde el nro. 070 del 02/11/2009; iii) ordenó notificar el Auto por estado a la demandante. Reparó la parte demandante que no se corrigió el error sobre el fundamento legal de la causal 1.28, pues la referida Acta invocó un reglamento técnico derogado.

⁷ El numeral 1.28 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, establece: “[...] 1.28 Cuando en desarrollo del control posterior se encuentre que la mercancía no cuenta con las etiquetas requeridas en los reglamentos técnicos, o con los rotulados, estampillas, leyendas o sellos determinados en las disposiciones legales vigentes, o cuando tales etiquetas, rotulados, estampillas, leyendas o sellos no cumplan con los requisitos exigidos en las normas vigentes, o los mismos presenten evidencia de adulteración o falsificación. [...]”.

12. La segunda disposición del Auto de Corrección nro. 2518, contiene exactamente los datos a que se refiere el Acta de Hechos nro. 1973, lo que, según la parte demandante, evidencia que fue cambiado por otro debidamente corregido de conformidad con lo ordenado y desapareciendo de la actuación administrativa el Acta originalmente tramitada.

13. El Auto de Corrección nro. 2518 del 12 de noviembre de 2009 fue notificado por estado 668, el cual fue fijado entre el 18 y el 20 de noviembre del mismo año.

14. El 1º de diciembre de 2009 la apoderada de la sociedad demandante presentó objeciones contra el Acta de Aprehensión, solicitando la entrega de la mercancía previa legalización con el pago de rescate y advirtiendo que el fundamento legal para soportar la aprehensión es la Resolución nro. 1264 de 2007, que había sido derogada. En la misma fecha, la parte demandante

solicitó autorización para que empleados de la empresa pudieran ingresar a Almagrario S.A. de Cartago, para efectuar el adecuado etiquetado de la mercancía y así poderla legalizar.

15. Para poder recuperar la mercancía aprehendida, la parte demandante en aplicación del artículo 228 del Decreto 2685 de 1999, que regula la procedencia de la declaración de legalización de la mercancía, efectuó las respectivas presentaciones de estos documentos ante la División de Gestión de la Operación Aduanera de la DIAN de Pereira, así:

- Para la Declaración de Importación nro. 13198012649070 de 9 de octubre de 2009 (modalidad C600), la Declaración de legalización nro. 134510100933316 de 20 de noviembre de 2009, liquidándose, por concepto de rescate, la suma de \$5.324.000,00.
- Para la Declaración de Importación nro. 13198012649088 de 9 de octubre de 2009 (modalidad C600), la Declaración de Legalización nro. 134510100093323 de 20 de noviembre de 2009, liquidándose por concepto de rescate la suma de \$3.364.000,00.
- Para la Declaración de Importación nro. 13198012649095 de 9 de octubre de 2009 (modalidad C100), la Declaración de Legalización nro.

13451010093290 de 20 de noviembre de 2009, liquidándose por concepto de rescate un valor de \$16.535.000,00.

- Para la Declaración de Importación nro. 13198012649103 del 9 de octubre de 2009 (modalidad C100), la Declaración de Legalización nro. 13451010093309 de 20 de noviembre de 2009, liquidándose un valor por concepto de rescate de \$16.292.000,00.

Mencionó la parte demandante que las declaraciones fueron sometidas al proceso de inspección física, que quedó consignada en el Acta de Inspección nro. 16000281 de 23 de noviembre de 2009⁸, en la que consta que se tomaron muestras de 9 *ítems* de pantalones del Acta de Aprehensión, para su envío al laboratorio para análisis merceológico. Sin embargo, el inspector de la DIAN de Pereira negó el levante de las declaraciones, argumentando su improcedencia de acuerdo a lo previsto en el artículo 128 numeral 3 del Decreto 2685 de 1999⁹.

16. El Jefe del Grupo de Investigaciones Aduaneras y Control Cambiario, mediante la Resolución nro. 2164 de 30 de octubre de 2009¹⁰, ordenó el decomiso de la totalidad de la mercancía contenida en el Acta de Aprehensión nro. 1600549 de 3 de noviembre de 2009, por un valor de \$714.420.000,00, acto administrativo notificado mediante publicación a través del diario "El Tiempo" de fecha 25 de enero de 2010.

17. El 15 de febrero de 2010, el representante legal de la parte demandante presentó recurso de reconsideración contra la Resolución nro. 2164 de 2009, siendo confirmada en todas sus partes mediante la Resolución nro. 000630 de 28 de abril de 2010, expedida por la Jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas DIAN de Pereira¹¹; dicho acto fue notificado por correo el 3 de mayo de 2010 en la dirección física de la empresa.

18. Para agotar el requisito de procedibilidad establecido en la Ley 1285 de 2009, en el Decreto 2511 de 1998 y en la Resolución nro. 48 de 2009, se solicitó

⁸ Cfr. Folios 61 a 62 del cuaderno Anexo 1 de primera instancia.

⁹ "[...] ARTICULO 128. AUTORIZACIÓN DE LEVANTE. <Artículo derogado a partir del 22 de marzo de 2016, por el artículo 676 del Decreto 390 de 2016>
[...]

3. Cuando practicada la inspección aduanera física, se establezca la conformidad entre lo declarado, la información contenida en los documentos soporte y lo inspeccionado."

¹⁰ Cfr. Folios 9 a 14 del cuaderno principal de primera instancia.

¹¹ Cfr. Folios 15 a 27 del cuaderno principal.

audiencia de conciliación, que se llevó a cabo el 1º de septiembre de 2010, la cual resultó fallida.

1.2. Las disposiciones violadas y el concepto de violación.

La apoderada especial de la parte actora citó como disposiciones violadas las contenidas en los artículos 1º, 22, 23, 29, 60, 74, 83, 84, 123 y 228 de la Constitución Política; 1º, 2º, 3º y 34 del Código Contencioso Administrativo; 2º, 471, 476, 502, 506 y 563 del Decreto 2685 de 1999 y las resoluciones nro. 4240 de 2000, 0532 de 2002, 055 de 2006 y 1950 del 17 de julio de 2009, expedidas todas por la DIAN.

La parte demandante afirmó, que los actos administrativos objeto de la presente nulidad, violaron en forma directa el artículo 29 de la Constitución Política al desconocer el debido proceso de la empresa, motivo por el que estructuró la demanda en dos causales de nulidad: i) la violación del derecho de defensa y, ii) la falsa motivación en que incurrieron las resoluciones demandadas al ordenar el decomiso de la mercancía previamente aprehendida.

En cuanto a la violación al derecho de defensa, afirmó que se evidenció por las siguientes irregularidades cometidas durante la actuación administrativa:

1.2.1 Los funcionarios no tenían competencia para llevar a cabo la aprehensión de la mercancía

La parte demandante consideró que como quiera que la inspección y posterior Acta de Aprehensión se hicieron sin competencia ya que el funcionario que la elaboró no estaba comisionado para el efecto sino que actuó alegando un auto comisorio inexistente, quizás queriendo justificar la demora en la revisión de las mercancías pues desde el 18 de octubre de 2009 no tenía competencia para llevar a cabo dicha diligencia.

Advirtió que la misma entidad fue la que puso de presente los errores cometidos al momento de la aprehensión de la mercancía, que fueron informados por el Jefe del Grupo de Investigaciones Aduaneras y Control Cambiario, corregidos parcialmente con el Auto nro. 2518 del 12 de noviembre de 2009 pero que acarrearón un peor proceder por parte de la entidad, al ordenar corregir los errores

de fecha y número de auto, sin que dentro del expediente hubiera quedado constancia de este hecho.

Llamó la atención que al revisar el expediente, el Acta de Hechos nro. 1973, no tiene como fecha 26 de octubre de 2009 ni tampoco lo tiene señalado el Auto nro. 069 ni el auto comisorio, lo que para la apoderada de la actora significa que los funcionarios comisionados cambiaron el folio original, hecho que queda evidenciado con el Auto de corrección de la Aprehensión nro. 2518 de 12 de noviembre de 2009.

Alegó el desconocimiento de la presunción de la buena fe consagrada en el artículo 83 de la Constitución Política, por cuanto a la *parte demandante* se le vulneró su confianza frente a la administración, al resultar claro que los documentos de la actuación administrativa fueron cambiados y acomodados, al haber sido manipulados pues el Acta de Hechos nro. 1973 que se levantó para sustentar la aprehensión, no tiene el error que se corrigió o sea que no era la original, además que los autos comisorios correspondientes a la diligencia de inspección que trajo como resultado la aprehensión de la mercancía, figuran en el expediente administrativo a folios 264 y 265.

1.2.2 La segunda irregularidad denunciada es que el Acta de Aprehensión no era susceptible de corrección

La parte demandante señaló que la irregularidad antes denunciada respecto del Acta de Aprehensión no es susceptible de corrección, por cuanto el Auto y el Acta de Aprehensión no se encontraban en las condiciones previstas en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil¹², como quiera que en el fondo no se corrigió un error aritmético sino que se adicionó una causal de aprehensión, motivo por el que resultó lesionado el debido proceso de la parte demandante y su derecho de defensa, máxime si se tiene en cuenta que el Grupo de Doctrina Aduanera de la Subdirección Jurídica en el año 2009, dejó clarificado que el Acta de Aprehensión no era susceptible de correcciones -la apoderada no citó ni el número ni la fecha

¹² “[...] Corrección de errores aritméticos y otros. Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético, es corregible por el Juez que la dictó, en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto susceptible de los mismos recursos que procedían contra ella, salvo los de casación y revisión.

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará en la forma indicada en los numerales 1 y 2 del artículo 320.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella. [...]”

del concepto jurídico que así lo dispuso- por lo que la DIAN de Pereira actuó en contra de la ley.

1.2.3 La tercera irregularidad consistió en que el Acta de Aprehensión y el Auto de Corrección nro. 2518 de 12 de noviembre de 2009 no fueron notificados en debida forma

La parte demandante indicó que el artículo 263 (sic) del Decreto 2685 de 1999¹³ dispone que tanto el Acta de Aprehensión como el Auto que la corrige, deben ser notificados en forma personal pues la notificación por estado sólo procede cuando no sea posible la personal, situación que no acontece en el presente caso, como quiera que la DIAN a pesar de que contaba con la dirección, el teléfono y todos los datos para notificar personalmente a la parte demandante, ni siquiera intentó hacerlo pues al otro día de haber concluido el Acta de Aprehensión fijó el estado por medio del cual llevó a cabo la notificación. Afirmó que idéntico procedimiento adelantó la DIAN, cuando expidió el Auto nro. 2518 de 12 de noviembre de 2009, al disponer directamente que su notificación se realizara por estado, como en efecto aconteció. Por lo anterior, resultó vulnerado el debido proceso de la demandante.

1.2.4 La cuarta irregularidad consistió en la violación al derecho de defensa derivada de la indebida motivación del Acta de Aprehensión:

La parte demandante afirmó que esta inconformidad obedece a que la sociedad no se encuentra domiciliada en Pereira sino en Bogotá, por lo que al enterarse de la aprehensión de la mercancía, no tuvo acceso a las Actas de Hechos que la soportaran, pues apenas obtuvieron, vía fax, una copia del Acta de Aprehensión cuya motivación es corta, ya que apenas citó como infringido un Reglamento Técnico derogado y no aclaró cuáles fueron los supuestos errores u omisiones en que se incurrió, resultando vulnerados los principios de publicidad y contradicción

¹³ “[...] ARTICULO 563. FORMAS DE NOTIFICACIÓN. Los requerimientos especiales aduaneros, los actos administrativos que deciden de fondo la imposición de una sanción, el decomiso de una mercancía, o la formulación de una liquidación oficial y, en general, los actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa, deberán notificarse personalmente o por correo.

Los actos que impulsen el trámite de los procesos se notificarán por estado.

El Acta de Aprehensión y el Acta de Aprehensión, reconocimiento, avalúo y decomiso directo, se notificarán personalmente al finalizar la diligencia al interesado o responsable de las obligaciones aduaneras. Cuando no sea posible la notificación personal, se notificará por estado.

Cuando la aprehensión se realice en lugares de exhibición, venta o depósito y no se haya podido notificar personalmente, se fijará copia del Acta de Aprehensión o de aprehensión, reconocimiento, avalúo y decomiso directo, según corresponda, a la entrada del inmueble y se entenderá notificada por aviso, transcurridos cinco (5) días a partir de la fecha de tal fijación. [...]” (Destacado de la Sala)

consagrados en el artículo 3º del Código Contencioso Administrativo al no hacer públicas las razones que motivaron la aprehensión, limitando el derecho a contradecirlas. Insistió en que tan solo tuvieron acceso a los demás documentos, cuando estaban preparando el recurso de reconsideración, luego de haber solicitado copia del expediente.

1.2.5 La quinta irregularidad es la relativa a la inconformidad con la corrección del Acta de Aprehensión

La parte demandante manifestó que al considerar que no era procedente la adición de una causal más de aprehensión mediante el Auto nro. 2518 de 12 de noviembre de 2009, por cuanto resulta irregular e inoportuna teniendo de presente lo previsto en el artículo 504 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 12 del Decreto 4431 de 2004¹⁴, según el cual el proceso para definir la situación jurídica de mercancías se inicia con el Acta de Aprehensión. Por esta razón afirmó “[...] *los funcionarios aduaneros deberían cumplir con el inciso segundo de dicho artículo que menciona entre los elementos que deben figurar en el acta, la CAUSAL DE APREHENSIÓN. [...]*”. Lo anterior, con el fin de evitar que se atente contra la garantía de la seguridad jurídica y el derecho de defensa de los administrados.

1.3. En cuanto a la causal de falsa motivación

1.3.1 Los cuestionamientos acerca de la procedencia de las mercancías carecen de fundamento legal

La parte demandante afirmó que la inquietud señalada por los aprehensores relativa a que las telas habiendo sido exportadas a la República Popular China,

¹⁴ “[...] **ARTICULO 504. ACTA DE APREHENSIÓN.** El proceso para definir la situación jurídica de mercancías se inicia con el Acta de Aprehensión.

Establecida la configuración de alguna de las causales de aprehensión y decomiso de mercancías de que trata el artículo 502 del presente Decreto, la autoridad aduanera expedirá un acta con la que se inicia el proceso para definir la situación jurídica de mercancías y que contenga: lugar y fecha de la aprehensión; causal de aprehensión; identificación del medio de transporte en que se moviliza la mercancía, cuando a ello hubiere lugar; identificación y dirección de las personas que intervienen en la diligencia y de las que aparezcan como titulares de derechos o responsables de las mercancías involucradas; descripción de las mercancías en forma tal que se identifiquen plenamente; cantidad, peso cuando se requiera, precio unitario y precio total de la mercancía, las objeciones del interesado durante la diligencia, la relación de las pruebas practicadas por la Administración o aportadas por el interesado durante la diligencia de aprehensión.

Para efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, el Acta de Aprehensión es un acto administrativo de trámite y contra él no procede recurso alguno en la vía gubernativa.

Surtida la notificación del Acta de Aprehensión por cualquiera de los medios enunciados en el inciso tercero del artículo 563 del presente Decreto, empezarán a correr los términos para adelantar el proceso de definición de situación jurídica de las mercancías aprehendidas. [...]”

para su perfeccionamiento pasivo tras someterse al proceso de confección, regresaron a Colombia convertidas en *jeans* procedentes de Pakistán, no reviste ningún inconveniente, por cuanto no está prohibida esta situación en ninguna normativa, además que la explicación para que se diera tal cambio en la operación, no es otra que el reiterado incumplimiento del maquilador en China que condujo a que se buscara otro y más barato, tal y como se explicó en el oficio fechado 25 de enero de 2010 y justificado con el contrato de confección de pantalones 178/08 de 16 de mayo de 2008¹⁵.

Indicó que el funcionario encargado de la diligencia de inspección física de la mercancía, consignada en el Acta de Hechos nro. 1973 de 3 de noviembre de 2009, partió de una afirmación errada al señalar con total convicción y desconocimiento de la legislación –sin mencionar cuál-, que la operación: “[...] se trata de una reimportación por perfeccionamiento pasivo y se nota que dicha modalidad se debía efectuar por China encontrando que las prendas objeto de inspección tienen origen en Pakistan [...]”, apreciación que es recogida en similares términos en la resolución de decomiso y en la que resolvió el recurso de reconsideración.

La parte demandante señaló que la definición de lo que es la “modalidad de reimportación de mercancías por perfeccionamiento pasivo” se encuentra señalada en el artículo 138 del Decreto 2685 de 1999¹⁶; de dicha definición legal se desprende que esta operación está precedida de la ejecución de una exportación temporal para perfeccionamiento pasivo, prevista en el artículo 289 *ídem*, modificada por el artículo 6º del Decreto 2354 de 2008¹⁷; las citadas normas

¹⁵ Cfr. Folios 251 y 252 del cuaderno Anexo 1A de primera instancia.

¹⁶ “[...] ARTICULO 138. REIMPORTACIÓN POR PERFECCIONAMIENTO PASIVO. La reimportación de mercancía exportada temporalmente para elaboración, reparación o transformación, causará tributos aduaneros sobre el valor agregado en el exterior, incluidos los gastos complementarios a dichas operaciones, para lo cual se aplicarán las tarifas correspondientes a la subpartida arancelaria del producto terminado que se importa. La mercancía así importada quedará en libre disposición.

En esta modalidad deberán conservarse los siguientes documentos:

a) Copia de la Declaración de Exportación temporal para perfeccionamiento pasivo;

b) Factura comercial que acredite el valor total del valor agregado en el extranjero;

c) Certificado de origen, cuando haya lugar a éste;

d) Documento de transporte y,

e) Mandato, cuando no exista endoso aduanero y la Declaración de Importación se presente a través de una Sociedad de Intermediación Aduanera* o apoderado.

[...]

PARÁGRAFO 2o. (Parágrafo adicionado por el artículo 8 del Decreto 390 de 2009. El nuevo texto es el siguiente): En casos debidamente justificados ante la autoridad aduanera, se podrá autorizar la importación de productos compensadores, sin exigir la exportación previa de la mercancía que se pretende reparar, transformar o elaborar.

En estos eventos se aplicará lo previsto en el inciso 4o del artículo 141 del presente decreto. [...]

¹⁷ Decreto 2354 del 27 de junio de 2008, "Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1530 de 2008 y se dictan otras disposiciones.": “[...] ARTICULO 289. DEFINICIÓN. Es la modalidad de exportación que regula la salida temporal de mercancías nacionales o nacionalizadas, del territorio aduanero nacional, para ser

no incluyeron en su redacción referencia expresa a que la salida de la mercancía, que se va a someter a esta modalidad, deba hacerse al mismo país donde va a ser transformada, elaborada o reparada.

Adujo que la restricción señalada por los aprehensores, no está prevista en ninguno de los artículos 290 a 296 del Decreto 2685 de 1999 ni en el acto que reglamentó el tema consignado en los artículos 263 a 267 de la Resolución nro. 4240 de 2000, por cuanto en ninguna de estas normas se exigió que la mercancía que va a ser sometida a cualquiera de los procesos de exportación (transformación, elaboración o reparación), deba ejecutarse en el mismo país hacia el cual fue exportada, como tampoco exigen que esos procesos deban ser ejecutados con la misma persona contratada inicialmente para tal fin.

Citó apartes del Concepto nro. 195 de 2001 emitido por la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN, en el que se dejó claro que pueden ser transformadas, elaboradas o reparadas en el exterior, mercancías exportadas temporalmente para perfeccionamiento pasivo por persona diferente de aquella con la cual se contrató o en un país diferente de aquel al cual inicialmente fue exportada. Con fundamento en el anterior concepto, la actora no incurrió en ninguna irregularidad.

1.3.2 Respecto de la conjetura de que la mercancía había sido comprada en establecimientos comerciales europeos

Apreció que carece de fundamento la afirmación del aprehensor, según la cual la presencia física en las prendas de etiquetas con valores en euros constituía indicio de haber sido compradas en establecimientos europeos.

Calificó que esta era una teoría emanada de la imaginación del aprehensor, que carece de fundamento probatorio, técnico y lógico y que no merece en realidad argumentación alguna, pues lo que evidencia es un total desconocimiento de la globalización del desarrollo del comercio internacional.

Lo anterior, por cuanto bien es sabido que la gran mayoría de países desarrollados o en vías de desarrollo, mandan a elaborar sus productos en los

sometidas a transformación, elaboración o reparación en el exterior o en una zona franca, debiendo ser reimportadas dentro del plazo señalado en la declaración de exportación correspondiente, prorrogables por un año más. [...]

países que les resulten más beneficiosos por precios y calidad, lo que les permite ser más competitivos en los mercados locales. Indicó que cuando se mandan a elaborar las mercancías, estas salen del país de elaboración, transformación o ensamble, listas para ponerlas a la venta, pero por manera alguna la etiqueta en euros significa que la mercancía se hubiera comprado en uno de los países que utilizan esta moneda, menos cuando todo el problema administrativo se dio porque el origen de la mercancía es Pakistán.

1.3.3 Inexistencia de la causal de aprehensión pues las mercancías se encuentran descritas en debida forma

La parte demandante explicó que las inconsistencias en las marcas de las mercancías se debió a que las instrucciones al respecto no fueron entregadas directamente a Pakistán por la sociedad C.I. Moda Sofisticada S.A.S. sino que se hicieron a través de Solutions for Bussines Strategies Inc, es decir, por el maquilador de Panamá, debido a que contaba con personal menos calificado, con ausencia de conocimientos en español y por la exigencia de la Resolución nro. 0362 de 1996.

En todo caso advirtió, que esos errores se intentaron subsanar con las declaraciones de legalización presentadas ante la División de Gestión de la Operación Aduanera de la DIAN - Pereira, y a las que no se les otorgó el levante, por circunstancias distintas de las propias inconsistencias en la descripción de las prendas.

La parte demandante solicitó que en el presente caso se tenga en cuenta el resultado del análisis merceológico practicado por el laboratorio de la DIAN, que determinó que para los nueve *ítems* aprehendidos, en unos hay plena coincidencia y en los restantes diferencias en términos centesimales en cuanto a composición y gramaje, que pidió fueran verificados cotejando el resultado contra las descripciones de importación presentadas contra dicho estudio.

Destacó que la DIAN no tuvo en cuenta que se trataba de la reimportación de productos compensadores, figura prevista en el artículo 291 del Estatuto

Tributario¹⁸, por lo que revisadas las normas que regulan la figura de la equivalencia en esta legislación y las que la reglamentan, no se encuentra trámite especial que se haya debido cumplir ni instancia especial ante la cual hacerlo.

1.3.4 Cuestionamientos acerca de la identidad de las mercancías reimportadas con las materias primas exportadas

La parte demandante consideró que a lo largo de la actuación administrativa, se evidencia una inquietud de las autoridades aduaneras acerca de si las prendas (pantalones), amparadas por las declaraciones de importación nro. 13198012649070 y 13198012649088 de 9 de octubre de 2009, fueron confeccionadas con los tejidos de mezclilla *denim*, que salieron del país para surtir su proceso de perfeccionamiento pasivo con las Declaraciones de Exportación nro. 3512011112367 de 27 de abril de 2008 y 3512011114927 de 15 de mayo de 2008. También la duda está en determinar si las prendas aprehendidas corresponden a las importadas bajo la modalidad C100¹⁹, con las declaraciones de importación nro. 13198012649095 y 13198012649103 de 9 de octubre de 2009.

La parte demandante sostuvo lo siguiente: “[...] *La inquietud, queda despejada con la revisión de los resultados de las pruebas merceológicas practicadas por el Laboratorio de la DIAN, sobre las muestras tomadas por el inspector durante el fallido trámite de legalización, en las que se evidencia que para la mayor parte de los pantalones, el estudio revela que existen coincidencias o diferencias cuantitativamente despreciables de décimas y centésimas en los porcentajes de composición de las telas exportadas por nosotros para su perfeccionamiento pasivo y de las importadas ordinariamente. [...]*”.

2. La contestación de la demanda

¹⁸ “[...] ARTICULO 291. EQUIVALENCIA DE PRODUCTOS COMPENSADORES. Podrán asimilarse a productos compensadores los obtenidos en el exterior o en Zona Franca Industrial de Bienes y de Servicios, a partir de mercancías idénticas por su especie, calidad y características técnicas a las que han sido sometidas a exportación temporal para perfeccionamiento pasivo. [...]”.

¹⁹ “[...] Importación ordinaria [...]”.

La Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, Seccional Pereira, a través de apoderado especial, se opuso a la demanda, por lo que solicitó fueran denegadas en su totalidad las pretensiones en que se funda.²⁰

2.1 En cuanto a la supuesta falta de competencia de los funcionarios aprehensores, señaló que, de acuerdo con el artículo 469 del Decreto 2685 de 1999²¹, la DIAN entre otras facultades tiene la de adelantar las investigaciones y desarrollar los controles para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras, para lo cual podrá ejercer la fiscalización posterior que se lleva a cabo para verificar el cumplimiento de las mismas.

La parte demandada advirtió que, en el caso *sub judice*, los funcionarios de la DIAN que fueron autorizados mediante Auto Comisorio nro. 067 del 12 de octubre de 2009, expedido por el Jefe de la División de Gestión de Control Operativo de Pereira, podían practicar operativos de control aduanero en las carreteras de dicha jurisdicción durante los días del 12 al 18 de octubre de 2009.

Aseveró que los funcionarios, según consta en el Acta de Hechos nro. 1885 de 12 de octubre de 2009, procedieron a revisar el vehículo que transportaba el contenedor TGHU 9217993 X 40 que llevaba pantalones para hombre, quienes observaron inconsistencias en la descripción de la mercancía, en razón a que las marcas declaradas no correspondían con la mercancía física, además de que advirtieron que no cumplía con el reglamento técnico sobre etiquetado resaltando omisión del NIT del importador y del código SIC, como país de origen.

²⁰ Cfr. Folios 71 a 85 del cuaderno de primera instancia

²¹ “[...] ARTICULO 469. FISCALIZACIÓN ADUANERA. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales tendrá competencia para adelantar las investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras, simultáneamente al desarrollo de las operaciones de comercio exterior, o mediante la fiscalización posterior que se podrá llevar a cabo para verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, o integralmente, para verificar también el cumplimiento de las obligaciones tributarias y cambiarias de competencia de la entidad.

Para el ejercicio de sus funciones contará con las amplias facultades de fiscalización e investigación consagradas en el presente Decreto y las establecidas en el Estatuto Tributario.

La única autoridad competente para verificar la legalidad de la importación de las mercancías que se introduzcan o circulen en el territorio aduanero nacional, será la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Las mercancías extranjeras que se encuentren en el territorio aduanero nacional, salvo los equipajes de viajeros, deberán estar amparadas por uno de los siguientes documentos:

a) Declaración de régimen aduanero

b) Planilla de envío o,

c) Factura de Nacionalización, en los casos expresamente consagrados en este Decreto.

PARÁGRAFO. Cuando en la Factura de Nacionalización de mercancías procedentes de las Zonas de Régimen Aduanero Especial se declaren precios por debajo de los precios oficiales o del margen inferior de los precios estimados fijados por la Dirección de Aduanas, la misma no producirá efecto alguno. [...]”.

Indicó que en el trámite administrativo obra el Auto Comisorio Aduanero nro. 070 de 2 de noviembre de 2009, que facultaba a los funcionarios de la DIAN para hacer la inspección de la mercancía en el depósito ALMAGRARIO, durante los días 2 al 8 de noviembre de 2009, diligencia de la que se levantó el Acta nro. 1973 de 2 de noviembre de 2009, en la que se plasman las inconsistencias en la descripción, país de origen y etiquetado, razones que dieron lugar a la aprehensión según Acta nro. 16005549 POLFA de 3 de noviembre de 2009.

Frente a la corrección del Acta de Aprehensión, mediante Auto nro. 02518 de 12 de noviembre de 2009, señaló que dicha facultad está prevista en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil - CPC²², que establece la posibilidad legal de que los funcionarios corrijan los errores en que incurran; auto que fue luego notificado por estado, corrección que no fue objetada con motivo del escrito de objeciones, presentado por la parte demandante el 1º de diciembre de 2009. Que si bien el acto ordenó corregir el Acta de Hechos nro. 1973, no se observa en el texto del documento original, obrante en el expediente, el error enunciado por tanto se mantiene con su información de origen. En cuanto a la afirmación del actor de que los funcionarios cambiaron el folio original, consideró que era una afirmación que tendría que ser probada por la parte demandante, pues en desarrollo del proceso no existe tacha de falsedad de ningún documento.

Descartó cualquier manipulación de documentos por parte de los funcionarios de la Policía Aduanera, como quiera que los insertos cuestionados por la parte demandante corresponden con los folios anunciados y que fueron allegados al expediente el 6 de abril de 2010, por la División de Gestión Jurídica en cumplimiento del Auto nro. 00515 de 10 de marzo de 2010, que ordenó la práctica de pruebas dentro del proceso.

Con fundamento en las anteriores razones afirmó la apoderada de la DIAN, que los funcionarios aprehensores obraron de conformidad con las facultades conferidas mediante los autos comisorios.

²² "DECRETOS NÚMEROS 1400 Y 2019 DE 1970 (agosto 6 y Octubre 26) "Por los cuales se expide el Código de Procedimiento Civil": "[...] Art. 310.- Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 140. Corrección de errores aritméticos y otros. Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético, es corregible por el juez que la dictó, en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto susceptible de los mismos recursos que procedían contra ella, salvo los de casación y revisión. Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará en la forma indicada en los numerales 1. y 2. del artículo 320. Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella. [...]".

2.2 Respecto de la inconformidad frente al Acta de Aprehensión por cuanto, a juicio de la parte demandante, el artículo 310 de CPC no puede servir de fundamento, ya que no se corrigió un error aritmético sino que se adicionó una causal de aprehensión, la parte demandada no la compartió al considerar que, según la legislación aduanera, el Acta de Aprehensión es el acto con el que se da inicio a la actuación administrativa encaminada a definir la situación jurídica de la mercancía, por lo tanto es un acto de trámite según lo previsto en el artículo 504 del Decreto 2685 de 1999²³. Por su parte el artículo 302 de la legislación procesal civil²⁴, clasifica las providencias en sentencias o autos. De allí que el Acta de Aprehensión siendo un auto de trámite es viable de ser corregido al amparo del artículo 310 del CPC, teniendo de presente que la corrección no aplica para errores únicamente aritméticos. Señaló que en el caso *sub judice*, lo que sucedió fue que en el Acta de Aprehensión cuestionada, se omitió enunciar la causal que correspondía a la motivación de dicha decisión que no era otra que la falta de cumplimiento del Reglamento Técnico, la cual corresponde a la causal 1.28 del artículo 502 del Estatuto Aduanero, omisión que fue subsanada mediante el Auto nro. 2518 del 12 de noviembre de 2009.

2.3 En cuanto a la indebida notificación del Acta de Aprehensión y del Auto de Corrección, la parte demandada adujo que es equivocada la interpretación que le dio la parte demandante al artículo 560 del Decreto 2685 de 1999, por cuanto no es cierto que estos autos deban notificarse de manera personal únicamente, ya que existe un momento para efectos de procurar esta forma de notificación al finalizar la diligencia pero que si no se encuentran en dicho momento los interesados o responsables de la obligación aduanera, como sucedió en el presente caso, se puede proceder a notificar el acta por estado. Igual sucedió con

23 “[...] ARTÍCULO 504. Establecida la configuración de alguna de las causales de aprehensión y decomiso de mercancías de que trata el artículo 502 del presente Decreto, **la autoridad aduanera expedirá un acta que contenga: lugar y fecha de la aprehensión; causal de aprehensión; identificación del medio de transporte en que se moviliza la mercancía, cuando a ello hubiere lugar; identificación y dirección de las personas que intervienen en la diligencia y de las que aparezcan como titulares de derechos o responsables de las mercancías involucradas, descripción de las mismas en forma tal que se identifiquen plenamente, estimación provisional del precio unitario, precio total de la mercancía y relación de las pruebas practicadas o allegadas durante la diligencia.** **La aprehensión es un acto de trámite y en consecuencia contra él no procede recurso alguno en la vía gubernativa.**

El acta de aprehensión deberá comunicarse a la persona que atienda la diligencia, entregándole copia de la misma. Cuando no comparezca ningún responsable, se comunicará mediante aviso en el lugar que ocurra la aprehensión. En otras circunstancias, se comunicará mediante aviso en las oficinas de la Administración de Aduanas correspondiente. [...]. (Destacados de la Sala)

24 “[...] Art. 302.- Clases de providencias. Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias.

Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, y las que resuelven los recursos de casación y revisión.

Son autos todas las demás providencias, de trámite o interlocutorias. [...].

el Auto de Corrección, pues al tratarse de un auto de trámite era procedente la notificación por estado de conformidad con lo previsto en el artículo 563 del Decreto 2685 de 1999²⁵. De allí que no resultó vulnerado el derecho al debido proceso de la sociedad demandante, en razón a que los actos cuestionados cumplieron su finalidad que no era otra que poner en conocimiento del impugnante las actuaciones adelantadas en su contra.

2.4 Respecto de la violación del derecho de defensa por la indebida motivación del Acta de Aprehensión y porque no tuvo la parte demandante la posibilidad de refutarla, la parte demandada consideró que al ser la aprehensión una medida cautelar consistente en la retención de la mercancía respecto de la cual se configure alguno de los eventos previstos en el artículo 502 del Estatuto Aduanero, la técnica de su elaboración es formalista y está descrita en el artículo 504 *ídem*. Por tanto, al confrontar el Acta de Aprehensión con el Auto de Corrección nro. 2518 del 12 de noviembre de 2009 se evidencia que se cumplieron con todas las formalidades indicadas en dicha norma, motivo por el que no se podrá estar alegando la falta de motivación.

Descartó que a la parte demandante se le hubiera obstaculizado el acceso al expediente, además que se han surtido las notificaciones debidas a fin de garantizar el debido proceso, por lo que la inactividad del usuario de solicitar a la DIAN los actos oficiales para sustentar su defensa, no puede ser utilizada como su fundamento para atribuir a la DIAN, la violación al derecho de defensa, pues apenas obra en el expediente el oficio fechado 11 de febrero de 2010, en que la actora solicitaba los antecedentes del proceso.

2.5 Frente a los cuestionamientos de la administración respecto de la procedencia de la mercancía respecto de las etiquetas marcadas en euros, la parte demandada sostuvo que no le asiste la razón a la parte demandante pues el acto que ordenó el decomiso señaló que las declaraciones correspondientes a la modalidad C600

²⁵ “[...] ARTÍCULO 563. Los Requerimientos Especiales Aduaneros, los Actos Administrativos que deciden de fondo la imposición de una sanción, el decomiso de una mercancía, o la formulación de una Liquidación Oficial y, en general, los actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa, deberán notificarse personalmente o por correo.

Los actos que impulsen el trámite de los procesos deberán notificarse por estado.

Los actos administrativos de que tratan los artículos 78o. y siguientes del presente Decreto se notificarán por correo en la forma prevista en el artículo 567o. de este Decreto.

El acta de aprehensión se notificará por estado, cuando no se cuente con la identificación de ningún interesado o responsable de la mercancía en el momento de la aprehensión. Cuando la aprehensión se realice en lugares de exhibición, venta o depósito, se fijará copia del Acta de Aprehensión a la entrada del inmueble y se entenderá notificada por aviso, transcurridos cinco (5) días a partir de la fecha de tal fijación. [...]” (Destacados de la Sala)

deberían provenir de la China y no de Pakistán. Este análisis tiene su fundamento en los autos números 00838 de 17 de abril de 2008 y 001048 de 9 de mayo de 2008, en virtud de los cuales el Jefe de la División de Comercio Exterior de la DIAN de Buenaventura, autorizó la permanencia de la mercancía en el exterior por un término de 6 meses bajo la modalidad de exportación temporal para perfeccionamiento pasivo con destino a China, para la confección de pantalones para damas y caballeros y su posterior retorno al país. Igualmente, mediante autos números 2529 y 2539 de 1° de octubre de 2008, la DIAN autorizó la prórroga para la permanencia de la mercancía exportada.

Por lo anterior, estos supuestos indujeron a concluir que las mercancías debían proceder de China conforme se encuentra autorizado en su momento por la autoridad aduanera, pues hasta dicho momento el importador no justificó el cambio de su operación, ya que apenas lo hizo al presentar el recurso de reconsideración el 15 de febrero de 2010, cuando informó acerca del cambio de la negociación comercial adjuntando la respectiva documentación. Estos hechos no estaban en conocimiento de la DIAN al momento de la Aprehensión, motivo por el que no es acertada la afirmación de la actora al acusar el acto de decomiso de incurrir en falsa motivación al hacer referencia a la diferencia del país de origen de la mercancía, toda vez que la motivación registrada en las actas de hechos corresponde con los documentos de que disponía en su momento el funcionario aprehensor.

En cuanto a la modalidad de exportación temporal para perfeccionamiento pasivo, afirmó que es la expresión de la función fiscalizadora de la autoridad aduanera, por lo que dada la naturaleza de la modalidad y que se encuentra precedida de una especial autorización por dicha entidad, todo cambio en la operación comercial debía ser informado en su debida oportunidad, tal y como así lo ha precisado la DIAN en el concepto nro. 195 de 18 de septiembre de 2001. Así mismo la anotación realizada por el funcionario aprehensor en el Acta de Hechos nro. 1973 de 3 de noviembre de 2009, corresponde a un registro de lo observado, pues efectivamente las etiquetas contienen valores en euros, aunado al hecho de que la operación comercial no fue informada a la DIAN y obviamente induce a realizar las anotaciones de acuerdo con lo documentado. En vista de que las actuaciones y motivaciones están acordes con los soportes documentales, no resultó vulnerado el debido proceso en la actuación administrativa adelantada en contra de la actora.

2.6 En cuanto a la inexistencia de la causal de aprehensión por cuanto las mercancías se encuentran descritas en debida forma, la parte demandada lo descartó rotundamente al afirmar que efectivamente existen diferencias entre las mercancías aprehendidas y la información contenida en las declaraciones de importación, no sólo en cuanto a la marca sino en aspectos que denotan el incumplimiento del Reglamento Técnico, por lo que se podía concluir que el usuario aduanero sí incurrió en las causales de decomiso invocadas en los actos demandados. Recordó que el tema de descripción de las mercancías, está regulado en la Resolución DIAN nro. 0362 de 31 de enero de 1996, por lo que en tratándose de confecciones, la marca se constituye en un elemento esencial que permite individualizarla.

Respecto del tema de las declaraciones de legalización previstas en el artículo 231 del Decreto 2685 de 1999²⁶, la figura del rescate de las mercancías opera cuando se trata de subsanar las causales que dieron origen a la aprehensión y antes de la firmeza del acto administrativo de decomiso, hecho que no sucedió en

²⁶ “[...] ARTÍCULO 231. La mercancía que se encuentre en abandono legal, podrá ser rescatada presentando Declaración de Legalización, dentro del plazo previsto en el párrafo del artículo 115, en la cual se cancele, además de los tributos aduaneros, por concepto de rescate, el quince por ciento (15%) del valor en aduana de la mercancía. También deberá acreditarse el pago de los gastos de almacenamiento que se hayan causado.

Las mercancías importadas por la Nación, por las entidades de derecho público, por organismos internacionales de carácter intergubernamental, por misiones diplomáticas acreditadas en el país, así como las mercancías importadas en desarrollo de convenios de cooperación internacional celebrados por Colombia con organismos internacionales o gobiernos extranjeros, que se encuentren en abandono, podrán ser rescatadas dentro del término previsto en el párrafo del artículo 115o. del presente Decreto, con la presentación de la Declaración de Legalización, sin el pago de sanción alguna por este concepto, pagando los tributos aduaneros correspondientes, cuando hubiere lugar a ello.

Cuando la Declaración de Legalización se presente voluntariamente sin intervención de la autoridad aduanera, deberá liquidarse en la misma, además de los tributos aduaneros que correspondan, el veinte por ciento (20%) del valor en aduana de la mercancía por concepto de rescate.

La mercancía aprehendida podrá ser rescatada, mediante la presentación de la Declaración de Legalización, en la cual se cancele, por concepto de rescate, el cincuenta por ciento (50%) del valor en aduana de la mercancía, sin perjuicio del pago de los tributos aduaneros correspondientes, salvo que se trate del evento previsto en el numeral 7 del artículo 128o. del presente Decreto.

Expedida la resolución que ordene el decomiso y siempre que no se encuentre ejecutoriada, podrá rescatarse la mercancía, presentando la Declaración de Legalización, en la cual se cancele, además de los tributos aduaneros, el setenta y cinco por ciento (75%) del valor en aduana de la misma, por concepto de rescate.

PARÁGRAFO 1. Cuando los errores u omisiones parciales en la descripción, número, referencia y/o serie que figuren en la Declaración de Importación, no generen la violación de una restricción legal o administrativa o el pago de unos menores tributos aduaneros, el declarante dentro de los quince (15) días siguientes al levante, podrá presentar voluntariamente una Declaración de Legalización sin sanción, corrigiendo los errores u omisiones. Para todos los efectos legales, dicha mercancía se considerará declarada.

PARÁGRAFO 2o. Cuando con posterioridad al levante de la mercancía, se presente voluntariamente Declaración de Legalización con el objeto de subsanar errores u omisiones parciales en la descripción, número, referencia y/o serie que la identifican, que generen la violación de una restricción legal o administrativa o el pago de unos menores tributos, se cancelará por concepto de rescate, el diez por ciento (10%) del valor en aduana de la mercancía, sin perjuicio del pago de los tributos aduaneros a que hubiere lugar y siempre que con la legalización se acredite el cumplimiento de los correspondientes requisitos. [...]”.

el presente caso, toda vez que antes de la firmeza del acto de decomiso, el actor no acreditó en debida forma el cumplimiento de los requisitos aduaneros.

2.7. En cuanto al cuestionamiento de la actora frente al análisis químico practicado a las prendas, la parte demandada aseveró que en la diligencia de control plasmada en el Acta de Hechos nro. 1973 de 3 de noviembre de 2009, sugirió la práctica de un estudio merceológico dadas las inconsistencias consignadas en dicha actuación. Indicó que dicho análisis demostró que de las muestras correspondientes a los *ítems* 2, 5 y 8 del Acta de Aprehensión nro. 1600549 POLFA presentan diferencias en la composición de la tela frente a la composición de la misma señalada en la etiqueta del producto y, de otra parte estableció que el gramaje por metro cuadrado consignado en las declaraciones de importación nro. 13198012649070 y 13198012649088 del 9 de octubre de 2009, que corresponden a importaciones bajo la modalidad C600, precedidas de las declaraciones de exportación nro. 3512011112367 del 27 de abril de 2008 y 512011114927 del 18 de mayo de 2008, no corresponden con los encontrados en el análisis químico. Este hecho da a concluir que la tela que fue sometida a la exportación para perfeccionamiento pasivo referida a los *ítems* señalados, no es la misma que se reimportó transformada en pantalones *jeans*, inconsistencia que aunada a los errores en la descripción de las marcas y el incumplimiento del reglamento técnico de etiquetado, fueron determinantes para ordenar el decomiso de la mercancía mediante los actos enjuiciados.

3. La sentencia recurrida

El Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante sentencia del 19 de julio de 2012, denegó las súplicas de la demanda²⁷, con fundamento en las siguientes consideraciones:

3.1 Descartó la supuesta la falta de competencia de los funcionarios que aprehendieron e inspeccionaron la mercancía decomisada, por cuanto, conforme a los autos comisorios nro. 067 y 070 de 2009 los funcionarios designados por la DIAN, Seccional Pereira, eran competentes para realizar operativos de control en carreteras y establecimientos públicos de dicha jurisdicción y para que efectuaran la diligencias de inspección de mercancías en el depósito Almagrario, durante los días 12 al 18 de octubre de 2009 y del 2 al 8 de noviembre de 2009

²⁷ Cfr. Folios 118 a145 del cuaderno principal de primera instancia

respectivamente. La mercancía fue retenida el día 14 de octubre de 2009 conforme al Acta de Hechos nro. 1885 e inspeccionada en Almagrario el día 3 de noviembre de 2009, según el Acta de Hechos nro. 1973, por lo que no encontró acreditado que los funcionarios hubieran actuado sin facultades.

3.2 Para el Tribunal Administrativo de Risaralda, el Acta de Aprehensión al ser un acto de trámite no podía ser demandado en vía jurisdiccional, además que la actora bien podía en la vía administrativa presentar las inconformidades contra dicho acto, situación que no se presentó en el presente caso, pues la parte demandante no mencionó la inconsistencia de la corrección del acta en ninguna parte del escrito de objeciones en contra del Acta de Aprehensión, asunto que no puede ahora pretender.

Destacó que la administración puede corregir sus actos administrativos y de ello debe notificar a las partes interesadas para que se pronuncien. Que en el presente caso quedó claro que la DIAN notificó el Acta de Aprehensión al igual que la corrección de la misma, conforme a las constancias de notificación por estado y a partir de este momento, la parte interesada contaba con 10 días para presentar el escrito de objeción al Acta de Aprehensión, tal y como aconteció, por lo que no se le vulneró a la demandante el derecho de defensa de la actora.

3.3 El *a quo* descartó la interpretación dada por la parte demandante de que el acto de aprehensión y el auto de corrección debían notificarse de forma personal y que por haber sido notificados por estado se había vulnerado el debido proceso de la sociedad, por cuanto, el artículo 563 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 23 del Decreto 4431 de 2004, en los incisos 2° y 3°, establecen que en caso de no poderse efectuar la notificación personal al finalizar la diligencia al interesado o responsable de las obligaciones aduaneras, se notificará por estado en los términos del artículo 566 *ídem*, igual situación ocurre con los actos de simple trámite o de impulso de la actuación administrativa, como lo es el Acta de Aprehensión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 504 *ibídem*. Fundamenta esta postura, transcribiendo apartes del concepto nro. 0111 de 23 de noviembre de 2005 de la División de Normativa y Doctrina Aduanera de la DIAN.

3.4 Respecto de la violación al debido proceso por cuanto la parte demandante apenas tuvo conocimiento del Acto de Aprehensión que se quedó corto en su motivación, no encontró acreditada esta violación al afirmar:

“[...] puede concluir este cuerpo colegiado que en ningún momento hubo violación al debido proceso y del derecho de defensa, en el entendido que del articulado constitucional se desprende que los administrados tienen derecho a conocer y controvertir las actuaciones emanadas de la administración, así como pedir y refutar las pruebas a que haya lugar, dándosele al administrado el derecho a conocer la actuación dentro del proceso administrativo que se le adelanta de manera tal que impugne lo que sea adverso a sus intereses, tal como ocurrió en el caso sub examine, en donde se puede ver que el demandante acudió a cada una de las oportunidades con que contaba para controvertir las decisiones de la administración, por lo que no encuentra de manera alguna violación al principio constitucional citado por la sociedad demandante.[...]”

3.5 El Tribunal Administrativo de Risaralda consideró que si bien es cierto los artículos 289 del Decreto 2685 de 1999 y 263 del Decreto 4240 de 2000 y la Resolución nro. 4240 de 2000²⁸ no expresan taxativamente que la mercancía exportada para perfeccionamiento pasivo hacia un país deba ser reimportada desde ese mismo lugar, sí es necesario hacer un razonamiento de sana lógica en el sentido de establecer que si para poder hacer una exportación bajo esa modalidad se debe contar con autorización de la División de Servicio de Comercio Exterior dicha situación se presentó en el caso *sub judice*, pues mediante autos nro. 838 de 17 de abril de 2008 y 1048 de 9 de mayo de 2008, fue autorizada la parte demandante para exportar bajo la modalidad de perfeccionamiento pasivo y que dicha autorización de exportación estaba dirigida hacia la ciudad de Zhogshan (China), para la empresa Zhogshan Badelun Clothes Co. Ltd, situación que igualmente se encuentra acreditada en las declaraciones de exportación nro. 3512011112367 de 27 de abril de 2008 y 3512011114927 de 18 de mayo de 2008, en las cuales se estableció como lugar de destino la ciudad de Zhongshan (China) y dirigida a la empresa Zhongshan Badelun Clothes Co Ltd.

Señaló que, no obstante lo anterior, la parte demandante pese a existir dicha autorización hacia dicho destino, sin aviso previo de la inconsistencia e incumplimiento causado por parte de la empresa China, procedió a trasladar dicha mercancía hacia Pakistán a una filial de la empresa Solution For Business Strategies Inc, con sede principal en Panamá, sin dar aviso de esta operación a la

²⁸ “[...] ARTÍCULO 263. El declarante presentará a la administración aduanera de la jurisdicción donde se encuentre la mercancía, a través del sistema informático aduanero o directamente por escrito a la División de Servicio al Comercio Exterior, o a la dependencia que haga sus veces, la Solicitud de Autorización de Embarque correspondiente a la modalidad de Exportación Temporal para perfeccionamiento pasivo. Se podrán someter a la modalidad de Exportación Temporal para Perfeccionamiento Pasivo las mercancías nacionales o nacionalizadas, cuando exista documento soporte en el que conste que la mercancía va a ser objeto de un proceso de elaboración, transformación o reparación en el exterior o en Zona Franca Industrial de Bienes y de Servicios. [...]”.

DIAN, conforme a lo establecido en el Concepto Jurídico nro. 195 de 2001 de la DIAN, en el cual se permite esta operación, siempre y cuando se dé aviso y se justifique por qué se está realizando la operación de perfeccionamiento pasivo en persona o país diferente, situación que no se presentó en el presente caso.

Según lo expuesto, a juicio del *a quo*, no se evidencia la causal de falsa motivación en los actos acusados, ya que la DIAN expresó los motivos que fundamentaron las decisiones demandadas, además que dichos motivos correspondieron a una concreta relación entre los hechos y las consideraciones jurídicas que le asistieron, de tal manera que lo resuelto corresponde a la realidad de los acontecimientos.

3.6. En cuanto a la justificación de la parte demandante respecto de la suposición de la DIAN que la mercancía había sido adquirida en establecimientos europeos, según la cual esta práctica era común en la costumbre mercantil, no fue acogida por la primera instancia, pues la discrepancia se centra en el hecho de que este tipo de identificaciones y etiquetas pueden llevar al engaño al consumidor final, respecto de la real procedencia de la mercancía. Por este motivo consideró que razón le asistió a la DIAN al hacer reparos frente a las etiquetas presentadas en las prendas decomisadas.

3.7. En cuanto al último argumento de la demanda, relativo a la indebida descripción de la mercancía y los resultados de las pruebas merceológicas, que daban lugar a la causal de falsa motivación de los actos acusados, el Tribunal Administrativo de Risaralda planteó los siguientes comentarios:

En las declaraciones de importación nro. 13198012649088, 13198012649070, 13198012649095 y 13198012649103 de 9 de octubre de 2009, en la casilla correspondiente a la descripción de las mercancías no se especifican o registran las marcas "*Best Jean*" e "*In Extenso*". Posteriormente en las declaraciones subsiguientes de legalización, si bien hacen referencia a estas marcas, se presentan más incongruencias en las cantidades importadas las cuales no guardan correspondencia con el Acta de Aprehensión. Por otro lado, dijo que en la Declaración de Importación nro. 07852270050747 de 29 de abril de 2010, aparece relacionada la marca "*NIC*" con una cantidad unitaria de 1080 unidades, cuando esta cantidad unitaria contradice la Declaración de Importación nro. 13451010093309 de 20 de noviembre de 2009, en la cual se estableció dicha

cantidad pero con la marca “*Best Jeans*” y respecto de la marca “*NIC*” se estableció la cantidad de 1724 unidades, por lo que resulta evidente la contradicción con el Acta de Aprehensión.

Mencionó que no guardan correspondencia las declaraciones de importación y demás documentación soporte, con el Acta de Aprehensión de la mercancía nro. 160054 de 3 de noviembre de 2009. Destacó que aunado a lo anterior, en las facturas, expedidas por la empresa Solutions For Business Strategies Inc, si bien hacen referencia a mercancías descritas con las marcas “*Old Navy*” (“*Buddy Fashion*”) – “*Resque Blue*”/ *HPW/Bi-kool/NIC-MECCA-ETO*”, en parte alguna se mencionan las marcas “*Best Jeans*” e “*In Extenso*”. Esta afirmación esta soportada luego de cotejar la mercancía con el Acta de Aprehensión, Reconocimiento y Avalúo nro. 1600549 de 3 de noviembre de 2009.

A juicio del *a quo*, las referencias existentes en el Acta de Aprehensión identificadas con las marcas “*Best Jeans*” e “*In Extenso*” no fueron anotadas en las declaraciones de importación nro. 13198012649088, 13198012649070, 13198012649095 y 1319801264103 de 9 de octubre de 2009 ni en las facturas nro. 0247, 02478 y 0249 de 2 de julio de 2009, como tampoco en las listas de empaque soporte de las facturas.

Del mismo modo indicó, que se presentan inconsistencias con las declaraciones de legalización presentadas por la *parte demandante*, referenciadas con los números 13451010093323, 13451010093316, 13451010093290 y 13451010093709 de 20 de noviembre de 2009, las cuales no coinciden con el Acta de Aprehensión, y de la misma manera están las posteriores presentadas por la actora con numeraciones 07852270050779, 07852270050761, 07852270050754 y 078522700507474 de 29 de abril de 2010, inconsistencias presentadas en cantidades y en referencias.

El Tribunal afirmó que también le pareció incongruente el hecho de que en las declaraciones de importación presentadas por la parte demandante el 9 de octubre de 2009, se declara una cantidad superior a la que realmente correspondió según el Acta de Aprehensión, todo lo que conlleva a concluir que realmente sí existieron estas inconsistencias en la mercancía importada y estas deficiencias no pudieron ser desvirtuadas por parte de la sociedad accionante, lo que condujo al decomiso de la mercancía aprehendida.

Finalmente, consideró que le asistió la razón a la DIAN, cuando fundamentó el decomiso de la mercancía aprehendida en las causales 1.6 y 1.28 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, por omisión de las marcas “*Best Jeans*” e “*In Extenso*” de la mercancía relacionada en las Declaraciones de Importación, pues pese a existir físicamente en los bienes objeto de decomiso, no aparecen en la documentación soporte de la importación y, era menester relacionarlas en la descripción de la mercancía junto con los otros elementos de la descripción. Así mismo, se presentaron incongruencias en las cantidades descritas en los manifiestos de importación, ya que las cantidades difieren de una declaración a otra, sin que guarden correspondencia con el Acta de Aprehensión.

4. Fundamentos del recurso de apelación

La parte demandante, por conducto de apoderada especial, impugnó la decisión de la primera instancia con el fin de que fuera revocada en su totalidad y que en su lugar se declare la nulidad de los actos acusados, esgrimiendo los siguientes argumentos²⁹:

4.1 Afirmó que el fallo apelado no estudió el tema de la competencia de los funcionarios aprehensores, por cuanto el tema en discusión no es si la entidad tiene facultades para actuar en control posterior pues lo que se discute es el hecho de que durante la aprehensión de la mercancía se llevaron a cabo varios errores, tanto así que esta situación quedó evidenciada con la expedición del Auto de Corrección nro. 2518 del 12 de noviembre de 2009. Adujo que al parecer la entidad demandada comisionó a los funcionarios antes de saber lo que iba a pasar.

Por cuanto, tanto el Acta de Aprehensión y la diligencia de inspección de la mercancía se hicieron sin competencia, ya que el funcionario no estaba comisionado para tal efecto sino que actuó alegando un auto comisorio inexistente, quizás queriendo justificar la demora en la revisión de las mercancías, pues desde el 18 de octubre de 2009 había perdido competencia para llevar a cabo la actuación.

²⁹ Cfr. Folios 147-161 del cuaderno principal.

Apoya esta conclusión, afirmando que la cronología de los hechos fue alterada en el expediente, por cuanto una vez revisado su contenido, el Acta de Hechos nro. 1973 no tiene como fecha 26 de octubre de 2009 y tampoco tiene escrito como auto comisorio el 069, lo que significa que los funcionarios cambiaron el folio original, hecho que queda totalmente evidenciado con el Auto de Corrección de la Aprehensión nro. 2518 de 12 noviembre de 2009.

Insistió en la manipulación de las pruebas del expediente, dado que el Acta de Hechos nro. 1973, que obra a folio 5 del expediente, no tiene el error que se corrigió, esto es, que no es la original y, que los autos comisorios correspondientes a la diligencia de inspección que trajo como resultado la aprehensión de la mercancía, figuran en el expediente administrativo en los folios 264 y 265.

Afirmó que si bien no cabe duda de la competencia fiscalizadora de la DIAN tal facultad no la tienen todos los funcionarios de manera permanente sino que debe mediar un auto comisorio, en el que se señale el lugar y el tiempo determinado de la comisión.

Cuestionó lo siguiente:

“[...] La Sala estudia solo fechas de actuación (sic) acto comisorio sin tener en cuenta lo que significa en un expediente todo lo narrado y que se puede evidenciar en un estudio cuidadoso del expediente [...]”.

4.2 La sociedad apelante reiteró que el Acta de Aprehensión no era susceptible de corrección, ya que no se encontraba en las condiciones previstas en el artículo 310 del CPC, fundamento legal en el que se basó la administración en el acto acusado, ya que no se corrigió un error aritmético sino que se adicionó una causal de aprehensión.

Censuró del fallo impugnado lo siguiente:

“[...] Para la Sala, se considera que el Acta de Aprehensión es un acto de trámite, no susceptible de ser demandado en la vía jurisdiccional, argumenta (sic) que la actora había podido alegarse en las objeciones y no se hizo, pues como se puede evidenciar en el expediente la defensa de la actora en vía administrativa la realizó el representante legal, quien no tiene que tener conocimientos de derecho para alegar lo aquí pretendido, pero perdió de vista el fallador que en el recurso de

*reconsideración este tema se trató y no tuvo ninguna respuesta, pues es evidente porque era reconocer la demandada los errores cometidos y el cambio de folios. Hecho nuevamente violatorio del derecho de defensa y el debido proceso, máxime si tenemos en cuenta que el Grupo de Doctrina Aduanera de la Subdirección Jurídica en el año 2009, se manifestó claramente que el Acta de Aprehensión **NO ES SUSCEPTIBLE DE CORRECCIONES**, hecho que confirma que el actuar de la Administración de Pereira fue en contra de la ley.[...]*".
(Destacado original del texto transcrito)

En todo caso destacó que al tratarse de un auto de trámite no era susceptible de cambio o corrección y que lo que debió hacer la parte demandada era elaborar una nueva acta, pues esta debe ser perfecta y contener los motivos y causas reales de la aprehensión, pero no una vez iniciado el expediente devolverse para su corrección.

4.3 Sostuvo que el fallo del *a quo* desconoció el verdadero alcance de la previsión consignada en el artículo 263 del Decreto 2685 de 1999, pues dicha norma es enfática en ordenar que tanto el Acta de Aprehensión y, en este caso, el consecuente Auto de Corrección deben ser notificados de manera personal, pues la notificación por estado solo procede cuando no sea posible la personal, situación que en el presente caso no aconteció como quiera que no se encuentra acreditado en el expediente administrativo, que la DIAN, Seccional Pereira, hubiera intentado por lo menos la notificación personal, ya que procedieron a notificar por estado sin ningún reparo.

Discrepó del fallo apelado, por cuanto, no se puede partir del mismo presupuesto que se tuvo en cuenta en el Concepto nro. 0111 de 23 de noviembre de 2005, citado en el fallo, como quiera que perdió de vista el fallador que no se está hablando de la notificación de la primera actuación sino de una segunda Acta de Aprehensión, corregida en virtud del artículo 310 CPC, en el que se agregó una causal adicional, por lo que si la actora conocía el Acta de Aprehensión sin corregir, entonces no es tan claro como argumentó la primera instancia que no se violó el debido proceso.

Esta equivocación dice el recurrente que la reiteró la DIAN, cuando expidió el Auto nro. 2518 de 12 de noviembre de 2009, cuando dispuso que su notificación se realizara directamente por estado. Reiteró que en el caso *sub judice* no se intentó la notificación personal, a pesar de que la administración contaba con la dirección exacta de la parte demandante y debió solicitarle que se hiciera presente, que en

caso de que nadie lo hiciera, procedería entonces ahí si con la notificación suplementaria, esto es, por Estado.

4.4 En criterio del apelante, el fallo impugnado se limitó a transcribir los artículos 263 del Decreto (sic) 4240 de 2000 y 289 del Decreto 2685 de 1999, normas aduaneras relativas a la exportación para perfeccionamiento pasivo, pero en ningún momento tuvo en cuenta que lo argumentado no es una causal de aprehensión, ya que las mismas son taxativas y están señaladas en el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Señaló que pese a que el fallo se apoyó en doctrina de la misma DIAN citando para tal el efecto los apartes del Concepto Jurídico nro. 195 de 2001, lo cierto es que no la tuvo en consideración para la decisión que adoptó en el fallo impugnado. Lo anterior, al considerar que la parte demandante no incurrió en ninguna irregularidad al haber exportado temporalmente para perfeccionamiento pasivo las telas con destino al maquilador Zhongsan Badelun Clothes Co. Ltd, en la China, y, luego haberlas ingresado al país bajo la modalidad de reimportación por perfeccionamiento pasivo, procedentes de Pakistán, país donde fueron maquiladas para su transformación en *jeans*, por parte de la empresa Solutions For Bussines Strategies Inc.

4.5 Refirió que la primera instancia desechó los argumentos presentados con el fin de refutar la deducción de la administración en el sentido de que la mercancía había sido comprada en establecimientos europeos, con el argumento de que “[...] *la discrepancia podía llevar al engaño al consumidor final[...]*”, al considerar que es obvio que la restricción del etiquetado conlleva que el consumidor tenga claridad, pero esta no fue la razón ya que la etiqueta adolecía de una información NIT y Código SIC, que no engañan en nada al consumidor porque la descripción de la prenda estaba correcta en su composición.

Adujo que es evidente que cuando se mandan a elaborar las mercancías, estas salgan del país de elaboración, transformación o ensamble, listas para ponerlas a la venta, por lo que la etiqueta en euros en modo alguno significa que la mercancía se compró en uno de los países que utilizan esta moneda, menos cuando todo el problema administrativo se dio porque el origen de la mercancía es Pakistán.

4.6 Respecto de la inexistencia de la causal de aprehensión pues las mercancías se encuentran en debida forma, la sociedad apelante censuró que la primera instancia desconoció que pese a existir errores en la descripción de la mercancía, esta era susceptible de legalizarse en cualquiera de las etapas en que se encuentre el proceso administrativo.

Advirtió que, precisamente, esos errores fueron los que se intentaron subsanar con las declaraciones de legalización presentadas ante la División de Gestión de la Operación Aduanera de la DIAN en Pereira y a las que no se les otorgó el levante, por circunstancias distintas de las propias inconsistencias en la descripción de las prendas, hecho que no es ni siquiera estudiado por la primera instancia. Afirmó sobre este reproche lo siguiente: “[...] *si se está corrigiendo los mencionados errores en la descripción con la declaración, porque (sic) razón no se otorgó el levante [...]*”.

Insistió que del resultado del análisis merceológico practicado por el laboratorio de la DIAN, se determinó que para los nueve ítems aprehendidos en unos hay plena coincidencia y en los restantes diferencias en términos centesimales, en cuanto a composición y gramaje que solicitó fueran verificados por esta instancia, cotejando el resultado contra las descripciones de las declaraciones de importación presentadas contra dicho estudio, sin entrar en mayores consideraciones legales relativas a que la DIAN no tuvo en cuenta que se estaba en presencia de la figura contemplada en el artículo 291 del Decreto 1685 de 1999, relativa a la equivalencia de productos compensadores que establece: “[...] *Podrán asimilarse a productos compensadores los obtenidos en el exterior o en zona franca industrial de bienes y servicios, a partir de mercancías idénticas por su especie, calidad y características técnicas a la que han sido sometidas a exportación temporal para perfeccionamiento pasivo [...]*”.

Sostuvo la sociedad apelante que revisadas las normas del estatuto aduanero³⁰ que regulan la figura de la equivalencia de los productos compensadores, no se encuentra trámite especial que se haya debido cumplir, ni instancia especial ante la cual hacerla.

³⁰ “[...] ARTICULO 291. EQUIVALENCIA DE PRODUCTOS COMPENSADORES. Podrán asimilarse a productos compensadores los obtenidos en el exterior o en Zona Franca Industrial de Bienes y de Servicios, a partir de mercancías idénticas por su especie, calidad y características técnicas a las que han sido sometidas a exportación temporal para perfeccionamiento pasivo. [...]”.

4.7 Reiteró el apelante que a lo largo de la actuación, se evidencia la inquietud de las autoridades aduaneras acerca de si los pantalones amparados por las declaraciones de Importación nro. 13198012649070 y 13198012649070 de 9 de octubre de 2009, fueron confeccionados con los tejidos de mezclilla *denim* que salieron del país para surtir su proceso de perfeccionamiento pasivo, con las declaraciones de exportación nro. 3512011112367 de 27 de abril de 2008 y 3512011114927 de 15 de mayo de 2008 y, si las prendas aprehendidas corresponden a las importaciones bajo la modalidad C100, con las declaraciones de importación nro. 13198012649095 de 9 de octubre de 2009 y 13198012649103 de 9 de octubre de 2009.

Afirmó de manera vehemente que la respuesta a las anteriores inquietudes queda despejada con la revisión de los resultados de las pruebas merceológicas practicadas por el laboratorio de la DIAN, sobre las muestras tomadas por el inspector durante el fallido trámite de legalización, en las que se evidencia que para la mayor parte de los pantalones, el estudio revela que existe coincidencia o diferencia cuantitativamente despreciable de décimas o centésimas en los porcentajes de composición de las telas exportadas por la sociedad demandante para su perfeccionamiento pasivo y de las importadas ordinariamente.

5. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no presentó concepto ante esta instancia judicial.

6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

La parte demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda mediante los cuales defendió la legalidad de los actos demandados³¹.

II. CONSIDERACIONES

La Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer, en segunda instancia del presente asunto, en los términos del artículo 129 del Código Contencioso Administrativo³² en concordancia con el numeral 3 del artículo 132

³¹ Cfr. Folios 179 a181 del cuaderno principal.

³² “[...] Artículo129. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja

*ibídem*³³; y, el artículo 13 del Acuerdo 58 de septiembre 15 de 1999, modificado por el Acuerdo 55 de agosto 5 de 2003³⁴ ambos expedidos por la Sala Plena de ésta Corporación.

La Sala procederá a examinar las argumentaciones expuestas por la parte demandante en el recurso de apelación, interpuesto contra la sentencia de 19 de julio de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante la cual se denegó las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil³⁵, hoy artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo³⁶ se limitará a conocer de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae dicho recurso, pues los mismos, **en el caso de apelante único**, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

La Sala abordará el estudio de las consideraciones en las siguientes partes: i) los actos administrativos demandados; ii) el problema jurídico; iii) el análisis del problema jurídico y la resolución de los cargos formulados en el recurso de apelación.

1. Los actos administrativos demandados

cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión. [...].”

³³ “[...] Artículo 132. Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...]

3. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales. [...].”

³⁴ “Por medio del cual se modifica el reglamento del Consejo de Estado”:

“[...] Artículo 1. Distribución de negocios entre las secciones. El artículo 13 del Acuerdo No. 58 de 1999, por el cual se expidió el reglamento del Consejo de Estado, quedará así:

Artículo 13.- DISTRIBUCIÓN DE LOS NEGOCIOS ENTRE LAS SECCIONES.

Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así:

Sección Primera:

[...]

2.- Los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que versen sobre asuntos no asignados a otras secciones. [...].”

³⁵ “[...] Artículo 357. Competencia del superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. [...].”

³⁶ “[...] Artículo 267. En los aspectos no contemplados en este código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo [...].”

Con el fin de facilitar la lectura y comprensión del presente análisis, a medida que se van resolviendo los argumentos de la apelación, se hará la transcripción de la respectiva parte motiva de los actos demandados.

Por su parte, la parte resolutive de las resoluciones objeto de la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, son del siguiente tenor literal:

1.1 Resolución nro. 1.16238 457 06.36 002164 de 30 de diciembre de 2009

*“DIVISIÓN DE GESTIÓN DE FISCALIZACIÓN
GIT Investigaciones Aduaneras y Control Cambiario
RESOLUCIÓN N° 1.16238 457 06.36 002164*

POR LA CUAL SE DECOMISA UNA MERCANCÍA

<i>Expediente N°</i>	<i>PF 2009 2009 0667</i>
<i>Propietario</i>	<i>C.I. MODA SOFISTICADA SAS</i>
<i>N.I.T</i>	<i>800.135.548-6</i>
<i>Apoderada Especial</i>	<i>NARYI ARIADNE CASTILLO GARZÓN</i>
<i>C. C. Tarjeta profesional</i>	<i>34.352.802 / 77202 del C.S.J.</i>
<i>Dirección procesal</i>	<i>Carrera 7 N° 18-50 piso 2 oficina 35 Centro Comercial Karka</i>
<i>Ciudad</i>	<i>Pereira Risaralda</i>
<i>Acta de Aprehensión</i>	<i>1600549 POLFA del 3 de noviembre de 2009</i>
<i>DIIAM</i>	<i>39161100766 del 3 de noviembre de 2009</i>
<i>Avalúo mercancía</i>	<i>Setecientos catorce millones cuatrocientos veinte mil pesos moneda legal (\$714.420.000,00)</i>

*EL JEFE DEL GIT DE INVESTIGACIONES ADUANERAS Y CONTROL
CAMBIARIO (A) DE LA DIVISIÓN DE GESTIÓN DE FISCALIZACIÓN
DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE
PEREIRA*

[...]

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: RECONOCER personería para actuar en el presente proceso a la doctora Naryi Ariadne Castillo Garzón identificada con la cédula de ciudadanía N° 34.552.802 de Popayán y T.P. N° 77202 del C.S. DE LA J. apoderada de la sociedad MODA SOFISTICADA S.A.S. hoy C.I. MODA SOFISTICADA S.A.S. identificada con el Nit 800.135.548-6 en los términos del poder especial a ella conferido.

ARTICULO SEGUNDO: DECOMISAR a favor de la Nación -Unidad Administrativa Especial- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la totalidad de la mercancía aprehendida mediante Acta de Aprehensión N° 1600549 POLFA del 3 de noviembre de 2009 y consistente en pantalones jeans diferentes marcas y referencias con

DIAM N° 39161100766 del 3 de noviembre de 2009, avaluada en SETECIENTOS CATORCE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTE MIL PESOS MONEDA LEGAL (\$714.420.000,00), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este acto.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar el contenido y decisión del presente acto administrativo por correo en los términos y condicione de los artículos 560 inciso 1 y 567 del Decreto 2685 de 1999 a:

<i>Apoderada Especial</i>	<i>NARYI ARIADNE CASTILLO GARZÓN</i>
<i>C.C. Tarjeta Profesional</i>	<i>34.552.802 / 77202 del C.S.J.</i>
<i>Dirección procesal</i>	<i>Carrera 7 N° 18-50 piso 2 oficina 35 c.c.</i>
	<i>Karka</i>
<i>Ciudad</i>	<i>Pereira</i>

ARTICULO CUARTO: Contra esta decisión procede el recurso de reconsideración el cual deberá interponerse ante la División de Gestión Jurídica de esta Dirección Seccional dentro del término de quince (15) días, contados desde el día siguiente a la fecha de la notificación de la misma, de conformidad con lo señalado en el artículo 515 del Decreto 2685/99.

ARTICULO QUINTO: Una vez ejecutoriada la presente resolución, compulsar copia a la División de Gestión Administrativa y Financiera Grupo Interno de Trabajo de Comercialización y Grupo Interno de Trabajo de Investigaciones Aduaneras y Control Cambiario de esta Dirección Seccional.

ARTICULO SEXTO: En firme la presente providencia, remítase el expediente a la División de Gestión Administrativa y Financiera, Grupo Interno de Trabajo de Documentación para el archivo definitivo de las presentes diligencias.

Notifíquese y Cúmplase,

JUAN CARLOS OCHOA DAZA
Jefe GIT de Investigaciones Aduaneras y Control Cambiario (A)³⁷

1.2 Resolución nro. 116236408-000630 de 28 de abril de 2010

*“RESOLUCIÓN N° 116236408-000630 DE 2010
(28 de Abril)*

*POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE
RECONSIDERACIÓN*

[...]

LA JEFE DE LA DIVISIÓN DE GESTIÓN JURÍDICA

En uso de sus facultades legales y en especial las conferidas en los artículos 19 y 40 del Decreto 4048 de 2008, el artículo 2º de la

³⁷ Cfr. Folios 164 a 174 del cuaderno de Anexos 1A de primera instancia.

Resolución 0009 de 2008, así como las demás normas concordantes y/o complementarias, y

[...]

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución N° 002164 del 30 de diciembre de 2009 por medio de la cual el Jefe (A) del Grupo de Investigaciones Aduaneras y Control Cambiario de esta Dirección Seccional ordenó el decomiso de una mercancía a favor de la Nación consistente en PANTALONES DE JEAN (MEZCLILLA DENIM) PARA HOMBRE, en diferentes marcas y referencias por valor de SETECIENTOS CATORCE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTE MIL PESOS MCTE (\$714.420.000,00), por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR por correo el contenido y decisión del presente acto a la sociedad C.I. MODA SOFISTICADA S.A.S., a través de su representante legal señor FERNANDO RIVERA CIFUENTES, identificado con cédula de ciudadanía N° 19.061.649, a la dirección procesal: calle 19 N° 68B-12/30 de la ciudad de Bogotá (Cundinamarca), de conformidad con lo establecido en el artículo 568 del Decreto 2685 de 1999, modificado por los artículos 54 y 56 del Decreto 1232 de 2001 respectivamente, advirtiéndole que contra el presente acto no procede ningún recurso en vía gubernativa.

ARTICULO TERCERO: En firme el presente acto administrativo, compulsar copia a la Almacenadora Almagrario S.A. del municipio de Cartago, al Grupo de Comercialización, al Grupo de Investigaciones Aduaneras y Control Cambiario para lo de su competencia y enviar el expediente para su archivo al G.I.T. de Documentación de esta Dirección Seccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

TERESITA URREA BOTERO
JEFE DIVISIÓN DE GESTIÓN JURÍDICA³⁸

2. El problema jurídico

Corresponde a la Sala examinar los argumentos esgrimidos por la parte demandante en el recurso de apelación, a los cuales se circunscribirá el análisis en esta instancia, para determinar si es dable o no revocar la sentencia proferida el 19 de julio de 2012 por el Tribunal Administrativo de Risaralda, que denegó las pretensiones de la demanda.

En vista de que ninguno de los argumentos de la demanda fueron acogidos por la primera instancia, el impugnante los reiteró en el recurso de apelación, motivo por

³⁸ Cfr. Folios 271 a 277 del cuaderno de Anexos 1A de primera instancia.

el que la Sala se pronunciará sobre cada uno de ellos en el orden en que fueron analizados por el a quo así:

1. “[...] la inspección y la posterior Acta de Aprehensión se hizo sin competencia, ya que el funcionario no estaba comisionado para el efecto [...]”

En términos generales la inconformidad del impugnante consistió en que a su juicio, el fallo apelado no estudió el tema de la competencia de los funcionarios aprehensores, ya que la aprehensión de la mercancía se efectuó, según su opinión, sin que tuvieran facultad para llevarla a cabo, hecho que quedó evidenciado con la expedición del Auto de Corrección de la Aprehensión nro. 2518 de 12 de noviembre de 2009.

Apoyó esta afirmación manifestando que, en el presente caso, los funcionarios actuaron alegando un auto comisorio inexistente, al advertir que la cronología de los hechos fue alterada en el expediente, al sostener:

“[...] pues resulta que al revisar el expediente EL ACTA DE HECHOS 1973 aludida no tiene como fecha 26 de octubre de 2009 y tampoco tiene señalado como auto comisorio el 069, lo que significa que los funcionarios cambiaron el folio original, hecho que queda totalmente evidenciado con el auto de corrección de la aprehensión N° 2518 del 12 de noviembre de 2009 [...]”.

A renglón seguido señaló:

“[...] ya que se han manipulado las pruebas del expediente, dado que el acta de hechos 1973, que obra a folio 5 del expediente y que se levantó para sustentar los motivos de la aprehensión, no tiene el error que se corrige, o sea que no es la original, y los autos comisorios correspondientes a la diligencia de inspección que trajo como resultado la aprehensión de la mercancía figuran en el expediente administrativo en los folios 264 y 265. [...]”.

Finalizó la censura sosteniendo:

“[...] La Sala estudia solo fechas de actuación (sic) acto comisorio sin tener en cuenta lo que significa en un expediente todo lo narrado y que se puede evidenciar en un estudio cuidadoso del expediente [...]”.

Al respecto, el fallo recurrido indicó lo siguiente:

“[...] considera la Sala que no tiene razón el actor, ya que conforme a los actos administrativos (Autos comisorios No. 067 y 070 de 2009), queda

claro que los funcionarios designados por la Dian, eran competentes para realizar operativos de control en carretera y establecimientos públicos, e inspección de mercancías en el depósito de Almagrario, durante los días 12 a 18 de octubre de 2009 (Comisorios 67, visible pág. 1 Anexo 1) y 02 al 08 de noviembre de 2009 Comisorio 070 visible pág. 2 Anexo 1); y siendo retenida la mercancía el día 14 de octubre de 2009, conforme al acta de hechos No. 1885 (pag. 3 Anexo 1) e inspeccionada en Almagrario el día 03 de noviembre de 2009, según acta de hechos 1973 (pág. 5 Anexo 1); por lo que no se encuentra de modo alguno que los funcionarios obraran sin facultades. [...]”.

A juicio de la Sala, es la jurisdicción penal, no la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la competente para conocer y pronunciarse de fondo sobre los cuestionamientos presentados por la sociedad apelante respecto la presunta alteración en la manipulación de las pruebas obrantes en el expediente y la supuesta falsedad documental incurrida por los funcionarios aprehensores que, según la sociedad apelante, para encubrir su falta de competencia al momento de efectuar la aprehensión de la mercancía.

La Sala observa que la parte demandante no allego a este proceso, a lo largo de sus dos instancias, prueba alguna de que los anteriores cuestionamientos hayan sido puestos en conocimiento de la jurisdicción penal y que dicha jurisdicción se haya pronunciado favorablemente sobre los mismos, por lo tanto, se aplicará respecto los actos demandados y de los actos de trámite que obran en el presente expediente, el valor probatorio que se establece en el artículo 252³⁹ del Código de Procedimiento Civil para los documentos públicos, esto es, que presumen auténticos, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, la cual no fue presentada por la parte demandante en el caso *sub examine*.

De conformidad con la anterior aclaración, la Sala procederá a analizar, con base en las pruebas aportadas, el argumento de la sociedad recurrente sobre la violación a su derecho constitucional al debido proceso en el procedimiento aduanero por la falta de competencia de los funcionarios aprehensores para efectuar la aprehensión de la mercancía, que, en su opinión, quedo evidenciada en el Auto de Corrección de 12 de noviembre de 2009 del Acta de Aprehensión de 3 de noviembre de 2009⁴⁰.

³⁹ “[...] ARTÍCULO 252. DOCUMENTO AUTÉNTICO. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado. El documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad. [...]”.

⁴⁰ Cfr. Folios 8 a 10 del cuaderno de Anexos 1 de primera instancia

De conformidad con el texto antes transcrito de la providencia, la primera instancia desestimó este cargo aduciendo que, en virtud de los autos comisorios nro. 067 de 12 de octubre y 070 de 2 de noviembre de 2009⁴¹, los funcionarios designados por la DIAN eran competentes para realizar los operativos de control de carreteras e inspección de mercancías en el depósito Almagrario, **afirmación que queda corroborada por esta instancia luego de analizar el contenido de los referidos autos comisorios.**

Adicionalmente, la Sala evidencia que la DIAN corrigió, mediante el Auto de Corrección nro. 2518 de 12 de noviembre de 2009⁴², los datos del respectivo auto comisorio indicado en el Acta de Hechos No. 1973 de 26 de octubre de 2009 y en la respectiva Acta de Aprehensión, indicando expresamente que “[...] se cometió un error involuntario [...]”, sin que obre prueba en el expediente de lo contrario, esto es, que no se desvirtuó probatoriamente por la parte demandante que los funcionarios hayan obrado sin la respectiva competencia, más allá de “[...] error involuntario [...]” cometido al indicar el correspondiente acto de comisión en el Acta de Aprehensión, el cual fue corregido a los pocos días mediante el mencionado acto de corrección.

No obstante del anterior análisis con el cual esta Corporación evidencia que, en el caso presente, que no se violó el derecho fundamental al debido proceso administrativo de la parte demandada en cuanto a la competencia de los funcionarios que dieron inició, mediante los actos de aprehensión, a la actuación administrativa aduanera, la Sala reitera su posición respecto de que no se pueden plantear juicios de legalidad contra los actos de trámite de aprehensión y otros del trámite aduanero de manera autónoma y separada de los actos administrativos definitivos de decomiso, pero aclarando que el juzgador si puede realizar el análisis de las irregularidades que se predicen de los actos de trámite, como son el Acta de Aprehensión nro. 1600549 POLFA de 3 de noviembre de 2009 y al Auto de Corrección nro. 002518 de 12 de noviembre de 2009⁴³, para establecer si

⁴¹ A folios 1 y 2 del Cuaderno de Anexos 1 de primera instancia, aparecen el Auto Comisorio Aduaneros nro. 0067/09 de 12 de octubre de 2009 y el Auto Comisorio Aduanero 0070/09 de 2 de noviembre de 2009, expedidos ambos por el Jefe de la División de Gestión de Control Operativo de Pereira. En el numeral 3 de los dos autos comisorios se dijo: “[...] Los funcionarios comisionados quedan investidos de amplias facultades de control y fiscalización, en virtud de las cuales podrán adelantarse diligencias necesarias para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras y levantamiento de pruebas, de conformidad con lo establecido en los artículos 470 del Decreto 2685 de 1999, artículos 429, 430 y 431 de la Resolución 4240 de 2000, y realizar el reconocimiento y avalúo de la mercancía aprehendida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 505 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 13 del Decreto 4431 de 2004. [...]”

⁴² Cfr. Folios 51 a 52 del cuaderno de Anexos 1 de primera instancia.

⁴³ Obrante a folio 51 a 52 del cuaderno de Anexos 1 de primera instancia

dichas irregularidades son de tal gravedad que incidan el acto definitivo de decomiso, que en el caso *sub examine* son las resoluciones nro. 002164 de 30 de diciembre de 2009 y 000630 de 28 de abril de 2010, y, por ende, conlleven a la declaratoria de nulidad de este último.

Esta Corporación se ha pronunciado sobre la naturaleza jurídica del acta de aprehensión y la imposibilidad de que sea objeto de control judicial en forma autónoma e independiente del acto de decomiso, en los siguientes términos:

***“[...] Bajo este entendido y al examinar la naturaleza jurídica del Acta de Aprehensión, considera la Sala que se está en presencia de un acto administrativo de trámite, lo que lleva a enfocar el estudio del caso en la violación o no al debido proceso por parte de la DIAN al omitir la oportunidad de controvertir dicho acto por parte del actor. Al respecto la Sala es categórica en dar un criterio negativo a tal aseveración, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 y 50 del C.C.A., sólo pueden impugnarse los actos administrativos definitivos, esto es, los que ponen fin a una actuación administrativa y no respecto de los actos de trámite o preparatorios.*”**

[...]

***Así, las pretensiones de nulidad frente a las Resoluciones 311 de 27 de agosto de 1998 y 028 de 16 de diciembre de 1998 no prosperan por no existir Acta de Aprehensión, toda vez que dicho acto no es enjuiciable ante esta jurisdicción dado su carácter de preparatorio, en razón de que con el mismo solo se da inicio a la actuación administrativa, lo que impide catalogarlo como definitivo, condición esta última necesaria para ser pasible del control que en la demanda se pretende. [...]”⁴⁴.* (Destacado de la Sala)**

En vista de que el Acta de Aprehensión no es un acto administrativo definitivo sino de trámite, como lo advirtió el *a quo*, no es posible censurar el enjuiciamiento por violación al debido proceso y al derecho de defensa: salvo que su estudio se haga, en el marco de una demanda contra el acto administrativo definitivo de decomiso, para efectos de determinar, por un lado, si se desconoció o no el derecho fundamental al debido proceso durante el trámite que dio lugar a la expedición del acto de decomiso o, por el otro, si existieron graves irregularidades en los actos de aprehensión, que no se corrigieron conforme a derecho y en la respectiva oportunidad legal, que incidan sobre la legalidad del acto de decomiso.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sentencia del 26 de marzo de 2009 Radicación número 25000-23-24-000-1999-00414-01, Magistrada Ponente: Martha Sofía Sanz Tobón.

Afianza la anterior aseveración, la postura adoptada por esta Sección en el sentido de las Actas de Aprehensión, por ser actos de trámite, no definen la situación jurídica de las mercancías aprehendidas. Así lo dejó claro el siguiente aparte jurisprudencial:

*“[...] La Sala ya ha tenido oportunidad de sentar su criterio en torno a la cuestión que hoy vuelve a plantearse. En efecto, ha dicho la Sala que contra las Actas de Aprehensión **proferidas dentro de los procesos administrativos aduaneros de decomiso de mercancías no procede el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en tanto que se trata de actos administrativos de trámite pues no definen la situación jurídica de las mercancías aprehendidas.***

Para el efecto, se reitera el criterio expuesto por esta Sección en sentencia de 22 de noviembre de 2001 que por la similitud de sus presupuestos fácticos con los del sub examine le es enteramente aplicable. En aquella ocasión se dijo:

«Ha de definirse primeramente la naturaleza de los actos acusados, toda vez que la DIAN entiende que una y otro son actos de trámite y, como tales, no susceptibles de impugnación en sede contencioso-administrativa.

*Para la Sala no se remite a duda que el Acta de Aprehensión es el acto con que **se inicia la actuación administrativa encaminada a definir la situación jurídica de la mercancía y que, por lo tanto, es un acto de trámite.** En este caso, dicha actuación terminó en virtud de la Resolución 1-060-028 de 7 de febrero de 1994, en que la DIAN dispuso «la entrega definitiva» de la mercancía, en atención a que la importadora PROMIEX optó por presentar la Declaración de Importación que incluía la sanción de rescate igual al 50% del valor de la mercancía.»⁴⁵(Destacados de la Sala)*

Es decir, que los actos de aprehensión y demás actos de trámite, que se expiden con ocasión del procedimiento aduanero, pueden ser examinados por el juez no para declarar su nulidad como tal, pero si para efectuar su análisis integral, siempre y cuando el control judicial recaiga sobre el acto definitivo de decomiso, en la medida que este último podría verse afectado gravemente en su trámite y, por ende, implique una vulneración del derecho al debido proceso.

Finalmente respecto de este cargo, con fundamento en las anteriores consideraciones respecto que la acta de aprehensión, de los actos comisorios y de los actos de corrección de la aprehensión, la Sala no acepta tesis de la violación del derecho de defensa de la parte demandante por falta de competencia de los

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 16 de julio de 2009, expediente nro. 76001-23-25-000-1998-01212-01 M.P: María Claudia Rojas Lasso.

funcionarios comisionados para aprehender la mercancía y levantar la respectiva acta de aprehensión, como quiera que en el acervo probatorio se evidencia, de igual forma que lo hizo el *a quo*, que los referidos funcionarios eran competentes en las fechas que tuvo lugar la aprehensión de la mercancía, en atención al contenido de los actos comisorios y de sus respectivos actos de corrección, los cuales se presumen auténticos en su calidad de documentos públicos, sin que no fueran tachados de falsedad por la parte demandante en el presente proceso, ni se allegó por dicha parte copia de sentencia en firme del juez penal establezca que desvirtuó dicha autenticidad.

La anterior conclusión es con ocasión al análisis que oficiosamente deben hacer los jueces de la República respecto de la garantía de derechos fundamentales al debido proceso administrativo a lo largo de la actuación aduanera que finaliza con los actos de decomiso de mercancía, sin que tal conclusión signifique que la Sala modifique su postura frente a la naturaleza de los actos de aprehensión, de los actos comisorios y los correspondientes actos que corrigen como actos administrativos de trámite que dan inicio a la actuación administrativa y, por tanto, no son por si mismos objeto de control judicial.

2. “[...] El Acta de Aprehensión no es susceptible de corrección [...]”

La parte demandante discrepó del fallo de la primera instancia en el que consideró que por ser el Acta de Aprehensión un auto de trámite no era susceptible de enjuiciamiento ante esta jurisdicción y que la parte demandante bien pudo en la vía administrativa haber presentado las inconformidades contra dicho acto.

Lo anterior, al aducir el recurrente que la defensa de la parte demandante la ejerció, en vía administrativa, el representante legal de la empresa quien carece de conocimientos en derecho, pero que en todo caso en el recurso de reconsideración la parte demandante si alegó que el Acta de Aprehensión no era susceptible de ser corregida invocando para el efecto el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil.

Frente al anterior reproche, la Sala plantea varias observaciones:

En primer lugar, resulta acertada la postura del *a quo*, en el sentido de que dada la naturaleza jurídica del Acta de Aprehensión del 3 de noviembre de 2009 al ser un

acto de trámite cualquier inconformidad que tuviera la sociedad demandante frente a dicho acto debió plantearla ante la propia entidad demandada en sede administrativa, resultando superfluo el argumento defensivo según el cual, quien actuó en dicha instancia, a nombre de la parte demandante, carecía de los conocimientos en derecho y que, por esta razón, no se efectuó reparo en dicha oportunidad procesal.

A juicio de esta instancia, una vez más queda evidenciado que el apelante lo que está enjuiciando es el Acta de Aprehensión, al afirmar que la Administración no podía corregirlo, invocando el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto, no corrigió un error simplemente aritmético sino que lo que hizo fue agregar una causal de aprehensión distinta de la que inicialmente consignó el Acta de Aprehensión de 3 de noviembre de 2009.

Es así como en el fallo recurrido se considera lo siguiente:

“[...] Al ser este un acto de trámite [acta de aprehensión], no puede ser demandado en vía jurisdiccional; la acto bien podía en vía administrativa presentar las inconformidades contra dicho acto, situación que no se presentó en el caso de marras, cuando en el escrito de objeción hacia el acta de aprehensión (Visible pág. 54 y ss del Anexo 1), no se menciona en parte alguna sobre la inconsistencia de la corrección del acta, pasándose por alto este punto, en el cual no se puede controvertir en la actualidad, máxime si tuvo la oportunidad legal para hacerlo.

*Se debe agregar que la administración puede corregir sus actos administrativos, y de estos efectúa notificación a las partes interesadas para que se pronuncien y defiendan sus intereses respecto de los efectos que puedan llegar a producir estos; **en el presente caso, queda claro que la DIAN notificó el acta de aprehensión al igual que la corrección de la misma conforme a las constancias de notificación por estado (Visibles a págs. 45 y 53 Anexo 1) , y a partir de este momento, la parte interesada tuvo 10 días para presentar el escrito de objeción al acta de aprehensión, lo que así ocurrió; de todo el procedimiento mencionado atrás, la administración de la DIAN permitió de manera oportuna que se surtiera de manera oportuna, por lo que no hubo vulneración al derecho de defensa, prestando todas las garantías al demandante para que defendieran sus derechos. [...]**”.* (Destacados de la Sala)

Frente a esta situación, la Sala considera que precisamente en virtud de la naturaleza jurídica del Acta de Aprehensión al ser un acto de trámite, por las razones que esta Sala ha expuesto al analizar el primer argumento del recurrente, la Administración tiene la facultad de corregirla siempre y cuando se le otorgue al administrado el derecho de defensa, al notificarle previa la expedición del acto

definitivo que define la situación jurídica de la mercancía -en este caso del acto que ordenó el decomiso-, cuáles son las causales invocadas para la aprehensión de la misma, tal y como aconteció en el caso *sub lite*, como quiera que luego de revisado el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

En el Acta de Aprehensión nro. 1600549 POLFA de 3 de noviembre de 2009, efectivamente figura marcada con “X” la causal de aprehensión consignada en la casilla “1.6.” que dice:

“[...] EN EL RÉGIMEN DE IMPORTACIÓN, CUANDO LA MERCANCÍA:

[...] 1.6. No se encuentre amparada en una planilla de envío, factura de nacionalización o declaración de importación, o no corresponda con la descripción declarada, o se encuentre en una cantidad superior a la declarada, o presente errores u omisiones en su descripción, salvo que estos últimos se hayan subsanado en la forma prevista en los numerales 4º y 7º del Art. 128. y párrafos 1º y 2º del Art. 231 del Decreto 2685 de 1999; en cuyo caso no habrá lugar a la aprehensión, (Decreto 1161 de 2002) [...]”.

En el mismo acto de aprehensión, aparece una casilla que dice:

“[...] explicación de la causal de aprehensión y objeciones: decreto 2685/99 art. 502 causal 1.6. ‘presenta errores u omisiones en su descripción’ nota: cumple parcialmente con la resolución 1264/07 sobre reglamento técnico (no trae el NIT del importador ni el número SIC). Se recomienda estudio merciológico a la tela objeto de exportación contra la tela de las prendas importadas [...]”.

De acuerdo con las anteriores transcripciones, queda claro que fue la causal 1.6. del Decreto 2685 de 1999 la invocada expresamente como causal de aprehensión de la mercancía, sin embargo es preciso señalar que, en forma implícita, el funcionario que adelantó la diligencia advirtió, en la nota que consignó en el acto, que la mercancía cumplía parcialmente con el Reglamento Técnico. Es preciso advertir que el Acta de Aprehensión fue notificada por estado nro. 648 del 6 de noviembre de 2009⁴⁶.

Precisamente, el Auto de Corrección nro. 002518 del 12 de noviembre de 2009, “Por medio del cual se corrige el Acta de Aprehensión N° 1600549 POLFA del 03 de noviembre de 2009 de Pereira”, en la parte resolutive dispuso:

⁴⁶ Cfr. Folio 45 del cuaderno principal.

*“[...] ARTICULO PRIMERO: Corregir el Acta de Aprehensión Reconocimiento y Avalúo N° 1600549 POLFA del 03 de noviembre de 2009, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente Auto, la cual, para todos los efectos legales quedará así:
CAUSAL DE APREHENSIÓN 1.6 ‘[...] PRESENTA ERRORES U OMISIONES EN SU DESCRIPCIÓN [...]’
CAUSAL DE APREHENSIÓN 1.28 ‘[...] NO SE CUENTA CON LAS ETIQUETAS REQUERIDAS EN LOS REGLAMENTOS TÉCNICOS [...]’ [...]”*

El Auto de Corrección fue notificado, mediante estado nro. 688 de 18 de noviembre de 2009 y desfijado el 20 de noviembre del mismo año, por el Grupo Interno de Trabajo de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Pereira⁴⁷.

Por su parte, a folios 54 a 58 del cuaderno de Anexos 1 de primera instancia, aparece el escrito de objeción a la aprehensión presentado el **1º de diciembre de 2009** por el representante de la parte demandante, en el que no hizo ningún comentario frente al Auto de Corrección nro. 002518 de 12 de noviembre, no obstante haberle sido notificado por estado entre **el 18 y el 20 de noviembre de 2009**, siendo esa la oportunidad procesal para hacerlo⁴⁸, manifestando las razones de inconformidad por la adición de la causal de aprehensión 1.28 del artículo 502 del Estatuto Aduanero.

La Sala considera que bien podía obrar la administración demandada como lo hizo, en vista de que tanto el Acta de Aprehensión nro. 1600549 POLFA de 3 de noviembre de 2009 como el Auto de Corrección nro. 02518 de 12 de noviembre de 2009, fueron notificados a la parte demandante, quien no expresó reparo frente al segundo acto en el escrito de objeciones al Acta de Aprehensión, motivo por el que la Sala no encuentra acreditada la violación al derecho de defensa de parte demandante.

Refuerza las anteriores afirmaciones, el hecho de que en el caso en estudio no se está frente al supuesto fáctico analizado por esta misma Sección, en el que se dejó decantado que se vulnera el debido proceso en el procedimiento

⁴⁷ Figura constancia de notificación por estado a folio 53 del cuaderno principal

⁴⁸ Las pretensiones del escrito de objeciones fueron expresamente las siguientes:

“[...]1. Que ordene a quien corresponda la entrega de la mercancía por rescate, aprehendida según acta N° 1600549 POLFA de fecha 02-11-2009.

2. Que se continúe con el proceso de importación mediante la declaración de legalización de conformidad con el artículo 231 del Decreto 2685 de 1999 Estatuto Aduanero. [...]”

administrativo aduanero, **cuando se cambia la causal de aprehensión en el acto que ordena el decomiso de la mercancía y sin que se le diera la oportunidad al interesado para que la desvirtuara**, por cuanto tal hecho implicaría una nueva Acta de Aprehensión:

“[...] Para la Sala en la resolución que ordenó el decomiso, hubo un cambio de causal (causal 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999), específicamente para las mercancías señaladas en los ítems 13, 14, 18, 19, 21, 26, 28, 38, 39, 48, 49, 50 y 52 del Acta de Aprehensión No. 834-0268 Física del 14 de abril de 2007, sin que se le diera la oportunidad al actor de presentar escrito de objeción y solicitar pruebas a fin de desvirtuar la nueva causal de conformidad con el artículo 505-1 de Decreto 2685 de 1999, violando así el debido proceso y derecho de defensa del actor ya que correspondía a la DIAN, en su facultad de control posterior, realizar una nueva Acta de Aprehensión, señalando en ella la nueva causal e iniciar el proceso, para darle al actor la oportunidad legal de defensa, y no endilgar una nueva causal de aprehensión y decomiso en la resolución que ordena el decomiso de la mercancía, no siendo de recibo el argumento que indica que el actor tuvo la oportunidad de defensa dentro del recurso de reconsideración ya que la oportunidad y términos procesales no son los mismos. [...]”⁴⁹ (Destacado de Sala)

Repárese que es enfático en señalar el aparte jurisprudencial transcrito, **que no es posible cambiar la causal de aprehensión en la resolución que ordena el decomiso de la mercancía**, pero si se puede corregir la causal de aprehensión en los actos de trámite que dan inicio a la actuación y que fueron de conocimiento oportuno por la parte demandante en sede administrativa, para que en esa misma sede diera el debate respectivo, como en efecto lo hizo. En vista de que en el caso *sub judice* no se está ante un cambio de causal sino ante la adición de una nueva, que se hizo mediante la corrección del Auto de Aprehensión, cuya naturaleza es de mero trámite y da inicio a la actuación administrativa, como se ha expuesto en esta providencia, bien podía la DIAN de Pereira obrar, como lo hizo, expidiendo un nuevo acto de corrección del Acta de Aprehensión, **que fue puesto en conocimiento de la parte actora durante el trámite de la actuación administrativa para que presentara sus reparos y ejerciera su derecho de defensa, previó a que luego se adoptará por la DIAN los actos definitivos de la actuación administrativa, como son los actos demandados de decomiso.**

3. “[...] El Acta de Aprehensión y el Auto de Corrección 2518 del 12 de noviembre de 2009 no fueron notificados en debida forma [...]”

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 6 de noviembre de 2014, expediente nro. 25000 23 24 000 2008-00176-01, Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso.

La parte demandante considera que le fue vulnerado el debido proceso por cuanto no fue notificada de manera personal sino por estado, tanto del Acta de Aprehensión como del Auto de Corrección contrariando lo dispuesto por el artículo 563 del Decreto 2685 de 1999⁵⁰, al interpretar que la notificación por estado sólo es procedente “[...] cuando no sea posible la notificación personal [...]”, situación que en el presente caso no aconteció comoquiera que no obra prueba alguna de que la administración hubiera intentado surtir la notificación personal no obstante que contaba con la dirección, teléfono y demás datos para agotar dicho trámite.

Por su parte, el *a quo* desestimó este cargo de la demanda al señalar que en el procedimiento administrativo aduanero los actos de simple trámite como el Acta de Aprehensión y, en consecuencia, el Auto de Corrección, en primera instancia deberán ser notificados en forma personal al momento del cierre de la diligencia pero que si, en ese momento no se encuentra el responsable de la obligación aduanera o interesado, esta notificación se surtirá por estado, conforme al artículo 566 del Decreto 2685 de 1999⁵¹.

En efecto, en la sentencia recurrida se indica lo siguiente:

“[...] De conformidad con lo regulado en el artículo 563 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 23 del Decreto 4431 de 2004, en su inciso 2 y 3 establece lo siguiente:

Los actos que impulsen el trámite de los procesos se notificarán por estado.

*El acta de aprehensión y el acta de aprehesión, reconocimiento, avalúo y decomiso directo, **se notificarán personalmente al finalizar la diligencia al interesado o responsable de las obligaciones aduaneras.** Cuando no*

⁵⁰ “[...] Artículo 563 (modificado por el artículo 23 del Decreto 4431 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:) Los requerimientos especiales aduaneros, los actos administrativos que deciden de fondo la imposición de una sanción, el decomiso de una mercancía, o la formulación de una liquidación oficial y, en general, los actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa, deberán notificarse personalmente o por correo.

Los actos que impulsen el trámite de los procesos se notificarán por estado.

El Acta de Aprehensión y el Acta de Aprehensión, reconocimiento, avalúo y decomiso directo, se notificarán personalmente al finalizar la diligencia al interesado o responsable de las obligaciones aduaneras. Cuando no sea posible la notificación personal, se notificará por estado.

Cuando la aprehensión se realice en lugares de exhibición, venta o depósito y no se haya podido notificar personalmente, se fijará copia del Acta de Aprehensión o de aprehensión, reconocimiento, avalúo y decomiso directo, según corresponda, a la entrada del inmueble y se entenderá notificada por aviso, transcurridos cinco (5) días a partir de la fecha de tal fijación. [...]”. (Destacados de la Sala)

⁵¹ “[...] La notificación por estado se practicará un día después de proferido el acto, mediante la inserción en el estado del número y fecha del acto que se notifica, nombres de las partes que estén identificadas, la clase de proceso, un resumen de la decisión, fecha del estado y firma del funcionario. El estado se fijará por el término de tres (3) días en un lugar visible de la respectiva Administración de Aduanas, según el caso. [...]”.

sea posible la notificación personal, se notificará por estado.
[...]. (Subrayados y negrillas son del texto original)

*Conforme a lo anterior, en los casos de notificación del acta de aprehensión, la notificación personal se surte al momento de cierre de la diligencia, y cuando en ese momento no se encuentre el responsable de la obligación aduanera, o el interesado, esta notificación se surtirá por estado, conforme al artículo 566 del citado decreto, igualmente ocurre con los actos de simple trámite o impulso de la actuación administrativa, tal cual lo es el acta de aprehensión, la cual conforme al artículo 504 *ibídem*, constituye un acto de simple trámite. [...].*

Para la Sala resulta pertinente frente al cargo analizado, traer a colación lo decantado por esta Sección respecto de la notificación del acta de aprehensión, de conformidad con las normas citadas por el *a quo* en el aparte antes transcrito de su decisión:

“[...] Sobre el particular, de conformidad con lo previsto en el artículo 563 del Decreto 2685 de 1999, la notificación del Acta de Aprehensión debe hacerse personalmente al interesado al finalizar la diligencia, pero cuando no es posible, como lo afirma la demandada, puede hacerse por estado, como ocurrió en este caso, en el cual, como lo indica la actora en la demanda, se fijó a nombre de la señora Julieth Yaneth González, con quien, como ya se observó, se adelantaron todas las diligencias en representación de los intereses de la Agencia de Aduana CICOREX LTDA. NIVEL 1. [...]”⁵². (Destacado de las Sala)

En similar sentido, esta Sección indicó al respecto de la notificación del acta de aprehensión lo que se transcribe a continuación:

“[...] Por su parte, el planteamiento consistente en que el acta de aprehensión debió ser notificada personalmente y no por estado, en virtud de lo previsto en el artículo 563 del E.A., en su versión vigente para la época de la diligencia, tampoco es de recibo para la Sala, por cuanto esta alude, primordialmente, a los actos administrativos que deciden de fondo, lo cual no responde a la naturaleza de acto de trámite del acta de aprehensión; [...]

[...] que el acta de aprehensión se notificará por estado en caso tal que no exista identificación alguna respecto del interesado en el momento de la aprehensión, pero sin que ello implique que aquella deba ser notificada personalmente, puesto que tal rigor en la notificación se predica únicamente de los actos administrativos enunciados en la norma y que deciden de fondo una situación jurídica. [...]”⁵³.

⁵² Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 16 de julio de 2013, nro. único de radiación: 25000-23-41-000-2013-02078-01, Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

⁵³ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 18 de septiembre de 2014, nro. único de radicado: 08001-23-31-000-2006-00447-01, Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno.

De conformidad con la anterior cita jurisprudencial, la Sala tampoco encuentra acreditada la violación al debido proceso de la sociedad demandante como lo reclama la apelante.

4. “[...] Los cuestionamientos acerca de la procedencia de las mercancías carecen de fundamento legal [...]”

El apelante afirmó que, a contrario a lo asegurado por el Tribunal, la sociedad demandante no incurrió en ninguna irregularidad al haber exportado temporalmente para perfeccionamiento pasivo las telas con destino al maquilador SHONGSHAN BADELUN CLOTHES Co. LTD, en la República Popular China y luego haberlas ingresado al país bajo dicha modalidad procedente de Pakistán, país en el que fueron maquiladas para su transformación en *jeans*, por parte de la empresa SOLUTIONS FOR BUSSINES STRATEGIES INC. Discrepó también del fallo impugnado, al considerar que el *a quo* se limitó a transcribir los artículos 289 del Decreto 2685 de 1999 y 263 del Decreto (sic) 4240 de 2000 y, censuró que pese a que el Tribunal dijo haber tenido, en cuenta en la decisión adoptada, las directrices trazadas por la DIAN en el Concepto Jurídico nro. 195 de 2001, lo cierto es que se apartó de dicha doctrina pues no existe norma que ordene a que la mercancía exportada para perfeccionamiento pasivo deba ser importada del mismo país al que fue enviada para su transformación.

La Sala estima que desde ningún punto de vista puede ser acogido el reproche anterior, por cuanto lo que se observa es que el apelante le está dando una interpretación sesgada al Concepto 195 de 2001 e incluso a las normas aduaneras, conclusión a la que arriba esta instancia con fundamento en las siguientes consideraciones.

El marco legal que regula el tema de la exportación temporal para perfeccionamiento pasivo, se encuentra consignado en los artículos 289 al 296 del Decreto 2685 de 1999 y en los artículos 263 al 267 de la Resolución 4240 de 2000, acto administrativo expedido el 2 de junio de 2000 por la Dirección General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, que como lo dice su encabezado reglamentó el Decreto 2685 de 1999.

Las dos legislaciones desarrollan en similares términos el tema de la exportación temporal para perfeccionamiento pasivo, cuyo concepto está definido en el artículo 289 del Decreto 2685 de 1999, en los siguientes términos:

*“[...] ARTÍCULO 289. EXPORTACIÓN TEMPORAL PARA PERFECCIONAMIENTO PASIVO: Es la modalidad de exportación que regula la salida temporal de mercancías nacionales o nacionalizadas del territorio aduanero nacional, para ser sometidas a transformación, elaboración o reparación **en el exterior o en una Zona Franca Industrial de Bienes y de Servicios**, debiendo ser reimportadas dentro del plazo que la Aduana autorice para cada caso antes de su exportación. [...]”* (Destacado de la Sala)

Por su parte, el artículo 263 de la Resolución nro. 4240 de 2000, dispuso lo siguiente:

“[...] EXPORTACIÓN TEMPORAL PARA PERFECCIONAMIENTO PASIVO ARTÍCULO 263. PROCEDENCIA. El declarante presentará a través de los Servicios Informáticos Electrónicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la Solicitud de Autorización de Embarque correspondiente a la modalidad de Exportación Temporal para Perfeccionamiento Pasivo. Se podrán someter a la modalidad de Exportación Temporal para Perfeccionamiento Pasivo las mercancías nacionales o nacionalizadas, cuando exista documento soporte en el que conste que la mercancía va a ser objeto de un proceso de elaboración, transformación o reparación en el exterior o en una Zona Franca. [...]”

En efecto, de acuerdo con el contenido de las normas transcritas, la Sala encuentra que éstas guardaron silencio acerca de si una vez la mercancía exportada haya sido elaborada, transformada o reparada en el exterior o en una zona franca, deba ser ingresada al país procedente del mismo país o destino al que fue autorizada su exportación temporal por la autoridad aduanera. Repárese en las normas citadas, que se limitaron a precisar que en el exterior o en una zona franca se debía adelantar el procedimiento de transformación respectivo.

Dado el anterior vacío normativo, la Oficina Jurídica de la DIAN, profirió el Concepto Jurídico nro. 195 de 2001, en el que expuso el siguiente criterio doctrinal al interior de la entidad:

“[...] PROBLEMA JURÍDICO

Pueden ser transformadas, elaboradas o reparadas en el exterior mercancías exportadas temporalmente para perfeccionamiento pasivo por persona diferente a aquella con la cual se contrató el

perfeccionamiento y, en un país diferente de aquel al cual inicialmente fue exportada?

[...]

INTERPRETACIÓN JURÍDICA

El artículo 289 del Decreto 2685 de 1999, prescribe:

[...]

De conformidad con la norma transcrita, en concordancia con todas las normas establecidas en el Decreto 2685 de 1999 y la Resolución 4240 de 2000, relativas a la exportación de mercancías y a la reimportación de mercancías por perfeccionamiento pasivo; mediante la modalidad de exportación temporal para perfeccionamiento pasivo se pueden sacar del territorio aduanero nacional mercancías nacionales o nacionalizadas para someterlas a transformación, elaboración o reparación en el exterior o en una zona franca industrial de bienes y de servicios con la opción de introducirlas nuevamente al territorio nacional, transformadas, elaboradas o reparadas pagando el valor de los tributos correspondientes al valor agregado en el exterior, incluidos los gastos complementarios a dichas operaciones.

Así las cosas, se debe diligenciar, presentar y aceptar una solicitud de autorización de embarque con el lleno de los requisitos y documentos soportes de la exportación, dentro de los cuales se debe tener en cuenta el documento en el que conste que la mercancía va a ser objeto de elaboración, transformación o reparación en el exterior y por lo tanto quien, como y cuando se van a realizar dichas actividades; el señalamiento del término de permanencia de la mercancía en el exterior, de conformidad con la solicitud presentada por el exportador, nombre del exportador, país de destino, etc.

No se debe olvidar entonces que, el importador o declarante de la mercancía debe justificar ante la autoridad aduanera las razones por las cuales la transformación, elaboración o reparación de la mercancía exportada, se realizó por persona o en país diferente de los inicialmente previstos.

Ahora bien, lo relevante de esta operación de exportación radica en el hecho de que se puedan introducir nuevamente las mercancías al territorio aduanero nacional a través de la reimportación de la mercancía por perfeccionamiento pasivo, momento en el cual se tiene que probar ante la autoridad aduanera que la mercancía importada por esta modalidad es la misma que hace un tiempo, siendo mercancía nacional o nacionalizada, fue sacada al exterior con el objeto de ser elaborada, transformada o reparada, o que corresponde a productos compensadores de mercancías idénticas por su especie, calidad y características técnicas a las que han sido sometidas a exportación temporal para perfeccionamiento pasivo.

En conclusión, pueden ser transformadas, elaboradas o reparadas en el exterior, mercancías exportadas temporalmente para perfeccionamiento pasivo, por persona diferente de aquella con la

cual se contrató el perfeccionamiento y, en un país diferente de aquel al cual inicialmente fue exportada. [...]". (Destacado de la Sala)

Según el concepto jurídico transcrito, la autoridad aduanera admite la posibilidad de que la mercancía exportada temporalmente para perfeccionamiento pasivo pueda ser importada al territorio aduanero nacional, procedente de país distinto de aquel al cual fue inicialmente exportada para su elaboración o transformación o reparación. No obstante lo anterior, el concepto también fue enfático en exigir el cumplimiento de una obligación por parte del importador o declarante de la mercancía, como lo es el de justificar ante la DIAN, las razones por las cuales la transformación, elaboración o reparación de la mercancía exportada, se realizó por persona o en país diferente de los inicialmente previstos.

De acuerdo con lo anterior, no se observa cuestionamiento alguno a las consideraciones esgrimidas por el Tribunal Administrativo de Risaralda, precisamente por cuanto sus apreciaciones se ajustaron a las consideraciones tanto normativas como doctrinales de la DIAN en torno al tema. Por ello, en forma acertada apreció que en el caso *sub judice*, la autoridad aduanera autorizó esta operación comercial para que la actora exportara bajo la modalidad de perfeccionamiento pasivo hacia la ciudad de Zhongshan China para la empresa Zhongshan Badelun Clothes Co. Ltd, pero que pese a la anterior autorización, la actora sin avisar previamente a la DIAN procedió a trasladar dicha mercancía hacia Pakistán a una filial de la empresa Solution For Business Strategies Inc. con sede en Panamá, supuesto fáctico que desconoce el Concepto N° 195 de 2001, **que permite esta situación siempre y cuando se de aviso y se justifique la razón que ameritó la operación de perfeccionamiento pasivo en persona o país diferente, lo cual no ocurrió en el caso bajo *examine*.**

Revisado el expediente, no obra prueba que acredite que la parte demandante le hubiera avisado previamente a la DIAN, la novedad justificada que ameritara la razón por la que las mercancías exportadas para perfeccionamiento pasivo no ingresarían al territorio nacional procedentes de China, sino de Pakistán o de Panamá, como aconteció.

En el expediente obran los siguientes autos proferidos todos por la División de Servicio al Comercio Exterior - Grupo de Exportaciones de Buenaventura, mediante los cuales autorizaron a la *parte demandante*, la permanencia de la mercancía de su propiedad en el exterior, así:

- Autos nro. 00838 de 17 de abril de 2008 y 001048 de 9 de mayo de 2008 por medio del cual se autoriza la permanencia de una mercancía en el exterior, en los que la *parte demandante* argumentó lo siguiente: “[...] *Nosotros nos comprometemos a enviarle la materia prima principal (tela), los señores Zhongstan Badelun Clothes Co. Ltd, confeccionan la prenda agregándole las demás materias primas secundarias (botones hilo y cremalleras) [...]*”⁵⁴.
- Autos N° 002529 y 002530 ambos de 1º de octubre de 2008, mediante los cuales se autorizó prórroga de permanencia en el exterior de una mercancía exportada temporalmente. Al presentar dichas solicitudes, la *parte demandante* argumentó la siguiente razón: “[...] *lo anterior obedece a que al tratarse de una fabricación de pantalones con tela y patrones (patronaje) de fabricación enviados por nuestra empresa al confeccionista en China quien argumenta que los contratos tienen vigencia una año y que éste aún no se ha cumplido, además de esto el contratista en el exterior aduce que la demora radica en que el patrón (patronaje) de fabricación no es muy común a nivel mundial en cuanto a tallas y formas por lo que debe destinar una línea de producción especialmente de la empresa solo para nosotros, lo que le ha ocasionado miles de dificultades y esto ha incidido en el incumplimiento de parte del contratista [...]*”.⁵⁵

Se observa que en ninguno de los autos transcritos, la parte demandante informó a la DIAN acerca del cambio del país en el que se llevaría a cabo el perfeccionamiento pasivo de la mercancía inicialmente exportada a la China, siendo ésta la oportunidad procesal con la que contaba la parte demandante para haber informado a la autoridad aduanera dicha novedad.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Sala no encuentra acreditada la causal de falsa motivación en la Resolución nro. 02164 de 30 de diciembre de 2009 objeto de la presente nulidad, al haber consignado sobre este punto, lo siguiente:

“[...] Es de anotar en lo que respecta al país de origen de la mercancía, tal como se consignó en el Acta de Hechos, la tela jean con la que se

⁵⁴ Cfr. Folios 334 a 339 del cuaderno Anexo 1ª de la primera instancia.

⁵⁵ Cfr. Folios 234 a 245 del cuaderno Anexo 1ª de la primera instancia.

confeccionaron los pantalones, fue exportada temporalmente a la China para su perfeccionamiento pasivo, mientras en la información consignada en la etiqueta de los mismos se observa que éstos son originarios de Pakistán.[...]”

A propósito de los efectos que acarrea el incumplimiento de las obligaciones inherentes a la importación temporal, esta Sala se pronunció en los siguientes términos:

*“[...] Es un hecho cierto que la DIMAR autorizó al señor Ferdinand Lukeme, la permanencia y operación del yate de recreo “Sunrise” en el muelle “Marina Manzanillo” de Cartagena; pero también es cierto, que ni el actor ni la agencia marítima cumplieron de manera oportuna e inmediata, como lo exige la norma, con la obligación consistente en solicitar por escrito a la DIAN, la autorización de la modalidad de importación temporal, pues observa la Sala que de la fecha de la llegada del yate al territorio nacional, esto es, el 22 de septiembre de 2000, a la fecha de la solicitud de autorización (7 de noviembre de 2001), transcurrió un año, un mes y quince días. **Es preciso resaltar que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones inherentes a la importación temporal, no acarrea otra consecuencia que aprehender y decomisar la mercancía. [...]**”⁵⁶*

De acuerdo con los anteriores supuestos procesales, con las citas jurisprudenciales transcritas y con el Concepto Jurídico nro. 195 de 2001 de la DIAN, no resultó vulnerado el debido proceso de la actora por el hecho de que los actos enjuiciados le hubieran reprochado el cambio del país de origen del cual procedían las mercancías aprehendidas.

5. “[...] En cuanto a la deducción según la cual la mercancía fue comprada en establecimientos europeos [...]”

El apelante afirmó que la etiqueta en euros en modo alguno significa que la mercancía se compró en uno de los países que utilizan esta moneda y, que *el a quo* de manera simplista desechó el argumento esgrimido por la demandante quien afirmó que esta situación se debía al proceso de Globalización común en la costumbre mercantil, pues según el recurrente, la etiqueta en el presente caso carecía de la información atinente al NIT y al código SIC, que no generan engaño en el consumidor porque la descripción de la prenda estaba correcta.

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 24 de noviembre de 2011, expediente nro. 13001233100020020126001, Magistrada Ponente: María Claudia Rojas Lasso.

La parte demandante, en el escrito de la demanda planteó este cargo en contra de los actos acusados en los siguientes términos:

“[...] Igualmente carece de sentido y de fundamento lo afirmado por el aprehensor respecto a que la presencia física de etiquetas con valores expresados en euros en las prendas, es una prueba concluyente o por lo menos un indicio de que ‘FUERON COMPRADAS EN ESTABLECIMIENTOS EUROPEOS. La teoría emanada de la imaginación del aprehensor, que carece de un fundamento probatorio, teórico o siquiera lógico para formular su conjetura, como no sea lo que vulgarmente se denomina malicia indígena y que no merece en realidad argumentación legal alguna, pues evidencia un total desconocimiento del desarrollo del comercio internacional y ni que decir de la Globalización [...]”.

La conjetura según la cual la mercancía decomisada había sido comprada en establecimientos europeos porque tenía etiquetas con el precio en euros, no fue consignada en las resoluciones nro. 002164 de 30 de diciembre de 2009 y 00630 de 28 de abril de 2010, en cambio sí lo fue en el Acta de Hechos nro. 1973 de 3 de noviembre de 2009, cuya naturaleza es de mero trámite, que es el documento en que el funcionario comisionado para adelantar la diligencia de aprehensión de la mercancía consignó lo siguiente:

“[...] TAMBIÉN SE NOTA QUE LA MERCANCÍA TRAE EN SU ETIQUETA VALOR EN EUROS INDICANDO QUE FUERON COMPRADAS EN ESTABLECIMIENTOS EUROPEOS; SE DEBE TENER EN CUENTA EL ETIQUETADO DE LAS PRENDAS QUE SE CUMPLE EN UNA FORMA PARCIAL [...]”.

En vista de que el Acta de Hechos, dentro del procedimiento administrativo aduanero se debe considerar como un acto administrativo preparatorio o de trámite pero no definitivo, la Sala se abstendrá de pronunciar de fondo sobre este argumento de inconformidad, máxime cuando el apelante en ningún momento planteó controversia alguna respecto de las siguientes motivaciones esgrimidas por la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Pereira en la Resolución nro. 02164 de 2009:

“[...] Sin embargo, no obstante estar amparados en una declaración de importación NO cumplen con el Reglamento Técnico sobre Etiquetado de Confecciones de conformidad con lo preceptuado en la Resolución N° 1950 de julio 17 de 2009.

- *La mercancía objeto de nuestro análisis NO cumple con el Reglamento Técnico sobre etiquetado de confecciones de conformidad con la Resolución N° 1950 de julio 17 de 2009,*

expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, al omitir entre otros los siguientes requisitos: la misma no es permanente y no está colocada en un sitio visible del producto, no señala país de origen ni instrucciones de cuidado y conservación del producto, tal como consta en las muestras físicas de las etiquetas tomadas con ocasión a la diligencia de inmovilización obrantes a folios 4 y 7.

- *La composición de la tela señalada en la declaración de importación con autoadhesivo N° 13198012649070 de octubre 9 de 2009 correspondiente a la marca NIC es diferente a la descrita en la etiqueta del pantalón, evidenciándose una diferencia, pues de acuerdo con la declaración de importación esta es 100% algodón, mientras que en la etiqueta se señala como 98% algodón y 2% lycra.*
- *En lo que respecta al origen de la mercancía, tal como se consignó en las Actas de hechos N° 1885 de octubre 14 y 1973 de noviembre 3 de 2009 (folios 3 y 5), la tela con la que se confeccionaron los pantalones fue exportada temporalmente a la China para su perfeccionamiento pasivo, mientras en la información consignada en la etiqueta de los pantalones se observa que son originarios de Pakistan. [...]*

Ni en el texto de la demanda ni en el recurso de apelación, la parte demandante aportó prueba que contradijera las anteriores consideraciones de la DIAN.

6. “[...] Inexistencia de la causal de aprehensión pues las mercancías se encuentran descritas en debida forma [...]”

La Sala observa que los argumentos de inconformidad planteados por la apelante, fueron los mismos con fundamento en los cuales se estructuró y se sustentó el último cargo de la demanda, relativo a la inexistencia de la causal de aprehensión dada la descripción en debida forma de la mercancía decomisada, cargo que tampoco fue acogido por la primera instancia.

En estricto rigor, apenas fueron dos los reproches de la impugnación frente al fallo apelado.

El primero es el siguiente:

*“[...] La Sala hace todo un estudio sobre la descripción de la mercancía llegando a la conclusión que fue reconocida por mí representada (sic) existían errores en la descripción que eran susceptibles de legalizar y **la entidad demandada negó el levante de dichas declaraciones, y en el mismo error está cayendo la Sala,***

pues desconoce que la legalización de la mercancía en cualquiera de las etapas que se encuentre el proceso administrativo, la cual es aceptada [...] (Destacado de la Sala)

El segundo planteamiento de la impugnación fue el siguiente:

*“[...] También quiero hacer la salvedad en que esos errores fueron los aspectos que se intentaron subsanar con las declaraciones de legalización presentadas ante la División de Gestión de la Operación Aduanera de la DIAN- Pereira, y a las que no se otorgó el levante, **por circunstancias distintas de las propias inconsistencias en la descripción de las prendas**, hecho que no es ni siquiera estudiado por la Sala, pues si como ya lo argumentó la Sala debe aplicarse la sana crítica si se está corrigiendo los mencionados errores en la descripción con la declaración, porque razón no se otorgó el levante. [...]”⁵⁷. (Subrayas de la Sala) (Negritas del texto original)*

A juicio de la Sala, los anteriores cuestionamientos no están contravirtiendo los actos administrativos acusados que ordenaron el decomiso de la mercancía de la parte demandante, pues lo que están contravirtiendo es la decisión adoptada por la División de Gestión de la Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales de Pereira, consignada en el Auto y Acta de Inspección nro. 16000281 de 24 de noviembre de 2009⁵⁸, acto mediante el cual la entidad demandada NO procedió al levante para las declaraciones de legalización nro. 13451010093316, 13451010093323, 13451010093309 y 13451010093290 del 20 de noviembre de 2009 por la siguiente razón: *“[...] toda vez que analizados los documentos soportes y la mercancía física el producto no cumple con los requisitos establecidos sobre el etiquetado para confecciones conforme al Artículo 5 numeral 5.2 y 5.3 de la Resolución N° 1950 de Julio 17 de 2009 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo [...]”*.

En cuanto a la naturaleza jurídica del auto que otorgue o niegue el levante de una mercancía, esta Sección ha sido enfática en afirmar que es un acto sujeto a condición. Así lo dejó decantado el siguiente aparte jurisprudencial:

“[...] En sentencia de 10 de mayo de 2007 (Expediente 00855, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), la Sala reiteró las sentencias de 4 de febrero de 1999 (Expediente núm. 5088, Consejero ponente doctor Ernesto Rafael Ariza Muñoz); de 27 de enero de 2000 (Expediente núm. 5425, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); y de 4 de mayo de 2001 (Expediente núm.

⁵⁷ Las negritas son originales de la apelación

⁵⁸ Obrante a folios 61 y 62 del Cuaderno Anexos 1

6664, Consejera ponente doctora Olga Inés Navarrete Barrero), para señalar que **el levante es un acto sujeto a condición, pues no obstante su expedición, si con posterioridad al mismo las autoridades aduaneras advierten la comisión de una infracción, mediante la facultad de fiscalización que tienen, deben proceder a imponer las sanciones correspondientes.[...]**⁵⁹

En el caso *sub judice*, la determinación de la DIAN de Pereira con fundamento en la cual negó el levante de las declaraciones de legalización, obedeció a las siguientes razones frente a las cuales la apelante no planteó reproche alguno:

“[...] Para las Declaraciones de Legalización N° 13451010093323 y 13451010093316 de fecha 20/11/2009, No se liquidó la sanción estipulada en el Art. 483 del numeral 3.7 del Decreto 2685 de 1999, debido a que el exportador e importador denominado MODA SOFISTICADA S.A.S. presentó las declaraciones de importación iniciales 13198012649070 y 13198012649088 por fuera del tiempo establecido en el Art. 294 del Decreto 2685 de 1999. Lo anterior aplica para los ítems 1, 3, 6, 7, 8 y 9 del Acta de Aprehensión No 1600546 POLFA de noviembre 3 de 2009.

Para las Declaraciones de Legalización N° 13451010093309 y 13451010093290 de fecha 20/11/2009, no cumple el precio indicativo de la Resolución 8812 de 2008, el cual es ‘Precio FOB USD/UNIDAD 9.50’ para ‘Pantalones largos, de algodón, de terciopelo rayado ‘corduroy’, excepto los de punto, para hombres’ por lo cual debe cancelar el gravamen del 40% conforme a lo establecido en la Circular Externa 83 de septiembre 22 de 2008 de la DIAN. Lo anterior aplicara para los ítems 2, 4,5 del Acta de Aprehensión N° 1600549 POLFA de noviembre 3 de 2009.

Adicionalmente se toma muestra física de (1) unidad de cada uno de los 9 ítems aprehendidos según Acta de Aprehensión N° 1600549 de noviembre 3 de 2009, en la cual se recomendó el análisis merceológico. Dicho material será enviado a la División de Laboratorio de Bogotá para el respectivo análisis e identificación del producto. [...]”

De otra parte, la Sala observa que las causales esgrimidas por la DIAN Pereira al momento de definir la situación jurídica de la mercancía aprehendida y que dieron lugar al decomiso de la misma, consignadas en la Resolución 002164 de 2009 fueron las previstas en los numerales 1.6 y 1.28 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999⁶⁰, acto en el que la demandada esgrimió las siguientes motivaciones:

⁵⁹ Consejo de Estado, Sentencia del 4 de octubre de 2007, expediente nro. 68001231500020010275201, Magistrado Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno.

Ver igualmente, Sentencia del 28 de abril de 2005, expediente nro. 25000232400020010016201, Magistrado Ponente: Camilo Arciniégas Andrade, que consideró: “[...] Luego el acto de levante está sometido a condición, esto es, a que no se haya incurrido en irregularidades dentro del proceso de importación, las cuales, como ya se señaló, pueden detectarse no solo en dicho proceso, sino después, en desarrollo de la facultad de fiscalización.[...]”.

⁶⁰ “[...] 1.6 Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una Planilla de Envío, Factura de Nacionalización o Declaración de Importación, o no corresponda con la descripción declarada, o se encuentre una cantidad superior a la señalada en la Declaración de Importación, o se haya incurrido en errores u

***“[...] No obstante, manifestarse en el acápite de pretensiones del escrito de objeciones que se iba a proceder a la legalización de la mercancía con el pague de rescate, a la fecha tal hecho no ha sucedido, como tampoco se han desvirtuado las causales de aprehensión, condición indispensable en esta instancia para ordenar la entrega de la mercancía, según lo dispuesto por el artículo 506 del Decreto 2685/99, modificado por el artículo 49 del Decreto 1232 de 2001 y a su vez por el artículo 15 del Decreto 4431 de 2004, el cual dispone que en cualquier estado del proceso cuando la autoridad aduanera establezca la legal introducción y permanencia de la mercancía en el país se ordenará la entrega de la misma y procederá su devolución, presupuestos fácticos que al no cumplirse para el presente caso impiden la entrega de la mercancía, generando en cambio su decomiso a favor de la Nación.*”**

***En efecto, teniendo en cuenta que a la fecha de expedición del presente acto administrativo, no se ha aportado por parte del importador MODA SOFISTICADA S.A.S con Nit 800.135.548-6, documento alguno que acredite la legal introducción y permanencia dentro del territorio aduanero nacional respecto de los pantalones jeans aprehendidos, ni se acreditó el cumplimiento del Reglamento Técnico sobre Etiquetado, es procedente su aprehensión y decomiso, según lo previsto en los numerales 1.6 y 1.28 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, atrás transcritos.*”**

Por tal razón, este Despacho ordenará el DECOMISO de la mercancía relacionada en el Acta de Aprehensión N° 1600549 POLFA del 3 de noviembre de 2009, medida administrativa en virtud de la cual la misma pasa a poder de la Nación ante el incumplimiento de la obligación aduanera dentro del proceso de importación, de conformidad con los artículos 3° y 87 del Decreto 2685 de 1999. [...]”. (Destacado de la Sala)

Teniendo en cuenta la anterior transcripción, la Sala observa que en el caso *sub judice* la empresa demandante no expresó en sede administrativa ni en sede judicial, argumento alguno que desvirtuara las anteriores razones esgrimidas por la administración, teniendo a demostrar la legal introducción y permanencia de la mercancía en territorio aduanero nacional, ni acreditó el cumplimiento de las normas de etiquetado, presupuestos exigidos para haberse abstenido de ordenar el decomiso de la mercancía y en cambio haber procedido a su entrega.

omisiones en su descripción, salvo que estos últimos se hayan subsanado en la forma prevista en los numerales 4 y 7 del artículo 128 y en los párrafos primero y segundo del artículo 231 del presente decreto, en cuyo caso no habrá lugar a la aprehensión.

1.28. Cuando en desarrollo del control posterior se encuentre que la mercancía no cuenta con las etiquetas requeridas en los reglamentos técnicos, o con los rotulados, estampillas, leyendas o sellos determinados en las disposiciones legales vigentes, o cuando tales etiquetas, rotulados, estampillas, leyendas o sellos no cumplan con los requisitos exigidos en las normas vigentes, o los mismos presenten evidencia de adulteración o falsificación. [...]”.

Por tanto, era pues frente a las causales de decomiso que debió haber enfocado la apelante las razones de disenso frente al fallo apelado y no frente al auto que negó el levante, como quiera que esta Sección ha dejado en claro que el otorgamiento del levante no implica una definición de la situación jurídica de la mercancía y, que la declaración de legalización no subsana la omisión en materia de descripción, presupuestos que se ajustan al caso en estudio.

“[...] Lo anterior, conlleva a admitir que no fue posible para la Administración identificar con precisión, las mercancías que estaban siendo objeto de nacionalización, con la sola información referente al tipo de artefacto, su uso y referencia.

*De este modo, es claro que **la omisión descriptiva en cuestión, genera el que no sea posible estimar la mercancía como declarada, dado que con la generalizada descripción otorgada a los productos señalados en la declaración de importación, no es posible concluir que ellos sean los mismos que en efecto ingresaron al país. De ahí que se configure la causal de aprehensión y decomiso del artículo 502, numeral 1.6 del E.A., endilgada por la Administración.***

[...]

Lo anotado anteriormente, otorga razones más que suficientes para reiterar que el levante de la mercancía en modo alguno supone que todos los aspectos de legalidad concernientes a la importación redunden en inescrutables posteriormente para la Administración, pues según se advierte en la jurisprudencia en cita, aquel no implica una definición de la situación jurídica de la mercancía.

[...]

*“Por su parte, la declaración de legalización⁶¹ presentada por el importador, tampoco cuenta con la virtualidad de subsanar la omisión encontrada en materia de descripción, pues al tenor del artículo 153 de la Resolución 4240 de 2000⁶², aquella procede en los casos en que la DIAN ‘...pueda establecer, con fundamento en el análisis integral de la información consignada en la Declaración de Importación y en los documentos soporte de la misma, **que la mercancía corresponde a la inicialmente declarada y los errores u omisiones no propician que la Declaración de Importación pueda amparar mercancías diferentes**’. En este punto, conviene recalcar que el supuesto señalado en la norma no se configuró, dado que la superficialidad con que se describió la mercancía, no permitía aducir que la declaración de importación amparare los mismos productos inspeccionados; y de ahí, que la DIAN hubiere procedido a cancelar el*

⁶¹ Folio 28 del cuaderno principal del expediente.

⁶² La versión vigente para la época era el texto anterior a la Resolución 7002 de 2001.

*levante concedido equívocamente, para luego definir la situación jurídica de dicha mercadería. [...]”.*⁶³ (Destacado de la Sala)

Pero como si lo anterior no resultara suficiente, llama la atención de la Sala que en todo caso el apelante fue consciente en reconocer que la mercancía adolecía de errores en su descripción, asunto que fue abordado con sólida fundamentación en los actos demandados y, que a juicio de esta instancia también fue acertadamente analizado por el *a quo*, sin que la apelante lograra desvirtuarlo.

Así mismo no puede perderse de vista, que el tema de la descripción de la mercancía por concepto de “marcas”, encuentra su fundamento legal en el artículo 1º de la Resolución nro. 362 de 31 de enero de 1996, “*Por la cual se dictan normas en materia de descripción de mercancías en la Declaración de Importación y en el Certificado de Inspección*”, expedida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, cuya vigencia fue mantenida por la Resolución nro. 4240 de 2 de junio de 2000 que a su vez modificó el Decreto 2685 de 1999. El texto del artículo 1º es el siguiente:

“[...] En el diligenciamiento de la casilla correspondiente a Descripción Mercancías en el formulario Declaración de Importación deberán identificarse las mercancías con los elementos que las caracterizan, indicando, cuando sea del caso según la mercancía de que se trate, marcas, números, referencias, series o cualquier otra especificación que las tipifiquen y singularicen. No será suficiente la descripción que aparece en el Arancel de Aduanas para la Subpartida correspondiente. [...]”

No cabe duda que para el caso en estudio, tal y como se ha dejado prescrito en copiosos fallos de esta Sección, en tratándose del decomiso de mercancía consistente en confecciones, la marca se constituye en un elemento que permite individualizarla, de allí que acertó la administración demandada al exigir que las marcas que portaban las prendas aprehendidas el 3 de noviembre de 2009, coincidieran con la informada en las respectivas Declaraciones de Importación, en caso contrario, so pena de que la mercancía resultara no amparada en una Declaración de Importación y por ende, quedara incurso en la causal de aprehensión contemplada en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, tal y como lo evidenció la DIAN, Seccional Pereira.

⁶³ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 7 de mayo de 2015, expediente nro. 05001233100020020075401, Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno.

En efecto, en la Resolución nro. 002164 de 30 de diciembre de 2009, la DIAN Seccional Pereira, esgrimió lo siguiente:

“[...] Para amparar la mercancía se presentaron las declaraciones de importación identificadas con los autoadhesivos N° 13198012649070 y 13198012649088 del 9 de octubre de 2009 (folios 12 y 24) y 13198012649095 y 13198012649103 ambas de octubre 9 de 2009 (folios 34 y 35), en las que figura como importador la sociedad MODA SOFISTICADA S.A.S. identificada con el Nit 800.135.548-6.

Las dos (2) primeras declaraciones de importación arriba citadas, corresponden a importaciones bajo la modalidad C600 (Reimportación de compensadores obtenidos por perfeccionamiento pasivo), precedidas de las exportaciones temporales para perfeccionamiento pasivo realizadas con las declaraciones de exportación N° 3512011112367 del 27 de abril de 2008 y 3512011114927 del 18 de mayo de 2008 respectivamente y las dos restantes bajo la modalidad C100 corresponden a una (Importación Ordinaria).

De acuerdo con las Actas de Inspección N° 1885 del 14 de octubre de 2009 y 1973 del 3 de noviembre de 2009, al realizar la inspección física de la mercancía, con ocasión a los Autos Comisorios N° 00067 de octubre 12 de 2009 y 0070 de noviembre 2 de 2009 (folios 1 y 2), se encontró que:

- ‘Las marcas de los pantalones jeans amparados en la declaración de importación con autoadhesivo N° 13198012649070 de octubre 9 de 2009, identificadas como HPW y BI-KOOL, no corresponden con las encontradas físicamente, siendo lo correcto las marcas registradas BEST y IN EXTENSO, respectivamente.’*
- ‘La marca de los pantalones jeans amparados en la declaración de importación con autoadhesivo N° 13198012649103 de octubre 9 de 2009, identificada como ‘MECCA’, no corresponde con la encontrada físicamente, siendo lo correcto la ‘marca registrada BEST.’*

Los errores en la marca y referencia declaradas con respecto de los que aparecen físicamente en las prendas, generan un incumplimiento a lo previsto en el artículo 1° de la Resolución 0362 de 1996, por ser la marca y la referencia elementos que las caracterizan y que deben ser correctamente registradas en la casilla descripción de las mercancías de la Declaración de Importación, tipifica la situación prevista en el literal c) del artículo 232 del Decreto 2685 de 1999, en virtud del cual, se entenderá que la mercancía no ha sido declarada cuando en la declaración de importación se haya incurrido en errores u omisiones en la descripción de la mercancía, siendo la consecuencia jurídica de tal situación irregular, la aprehensión y decomiso de la mercancía con fundamento en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, invocado como fundamento del Acta de Aprehensión N° 1600549 POLFA del 3 de noviembre de 2009.

En efecto, luego de analizar la información que reposa en el expediente y una vez verificado el cruce de información entre la mercancía aprehendida y las declaraciones de importación con las que supuestamente se ampara la misma, las cuales se citaron anteriormente, encuentra este Despacho que solo se encuentran amparados los jeans marca NIC y OLD NAVY, mediante las declaraciones de importación con autoadhesivos N° 13198012649070 y 13198012649088 del 9 de octubre de 2009, los cuales corresponden a la mercancía relacionada en los ítems 2 y 7 del Acta de Aprehensión, el resto de pantalones (ítems 1, 3, 4, 5, 6, 8 y 9) no lo está; pues corresponden a otras marcas y referencias. Sin embargo, no obstante estar amparados en una declaración de importación NO cumplen con el Reglamento Técnico sobre el etiquetado de confecciones de conformidad con lo preceptuado en la Resolución N° 1950 del 17 de julio de 2009 [...].”

De acuerdo con las anteriores transcripciones, queda claro para la Sala que la entidad demandada al expedir la Resolución nro. 002164 de 2009, sí consignó las razones y motivaciones por las que constató que la descripción física de la mercancía aprehendida no coincidía con las declaraciones de importación presentadas por la demandante. Del mismo modo, se desvirtúa el argumento del apelante según el cual, la administración no tuvo en cuenta que se trataba de la reimportación de productos compensadores, por cuanto en forma enfática el acto acusado mencionó que las declaraciones de importación nro. 13198012649070 y 13198012649088 de 9 de octubre de 2009, correspondían a importaciones bajo la modalidad C600 (Reimportación de compensadores obtenidos por perfeccionamiento pasivo), tal y como se puede confirmar revisando los folios 12 y 24 del cuaderno de Anexos 1 de primera instancia.

Así mismo, la Sala comparte las conclusiones a las que llegó la primera instancia en el fallo apelado, relativas a las incongruencias en las marcas de los pantalones asunto que guarda estrecha relación con la descripción física de las prendas aprehendidas, llamando la atención en el sentido de que el apelante no esgrimió argumento de controversia alguno, siendo esta la oportunidad procesal para hacerlo:

“[...] Ciertamente como lo indicara la entidad demandada, las declaraciones de importación N° 13198012649088, 13198012649070, 13198012649095 y 13198012649103 todas del 09 de octubre de 2009, en la casilla correspondiente a la descripción de las mercancías no se especifican o registran las marcas Best Jean e In Extenso (págs.. 296, 300, 304 y 306 Anexo 1), y posteriormente en las declaraciones subsiguientes de legalización, si bien hacen referencia a estas marcas, se presentan más incongruencias, en las cantidades importadas las cuales no guardan correspondencia con el Acta de Aprehensión

(Declaración de importación 07852270050761 del 29 de abril de 2010, la cual difiere en unidades importadas con las declaraciones 13451010093316 del 20 de noviembre de 2009 y 13198012649070 del 09 de octubre de 2009 –visibles a folios 288 y 296 Anexo 1A y 63 Anexo 1); por otro lado, en la declaración 07852270050747 del 29 de abril de 2010 (pág. 289 Anexo 1ª) aparece relacionada la marca NIC con una cantidad unitaria de 1080 unid, cuando esta cantidad unitaria contradice la declaración 13451010093309 del 20 de noviembre de 2009, en la cual se estableció dicha cantidad pero en la marca Best Jeans, y respecto de la marca NIC se estableció la cantidad de 1724 (pág. 72 Anexo 1), lo que así contradice el Acta de Aprehensión; y por lo tanto, no guarda correspondencia las declaraciones de importación y demás documentación soporte, con el Acta de Aprehensión de la mercancía N° 160054 del 3 de noviembre de 2009.

Obsérvese que la anterior información no es coincidente con la mercancía aprehendida mediante Acta de Aprehensión, reconocimiento y avalúo número 1600549 del 03 de noviembre de 2009, ya que la misma se identifica así:

*1. Pantalón Jean Boot Cut/Old Navy
R/N 54023 Composición 100% algodón
Unidades: 5871 unid*

*2. Pantalón Jean NIC
N° 72760 Composición 98% algodón y 2% lycra / 48% algodón y 52% poliéster
Unidades: 1724 unid*

*3. Pantalón Jean Best Jean
Composición 100% algodón
Unidades: 7000 unid*

*4. Pantalón hombre 'e'
N° 8897 CKL 88 composición 98% algodón 2% lycra
Unidades: 1720 unid*

*5. Pantalón hombre Best Jean
R/N 110237 Composición 98% algodón y 2% lycra
Unidades: 1080 unid*

*6. Pantalón hombre Best Jean
R/N 110237 Composición 100% algodón
Unidades: 1600 unid*

*7. Pantalón Jean Old Navy
R/N 54023 Composición 100% algodón
Unidades: 12 Unid*

*8. Pantalón Jean In Extenso
N° F09P2 Composición 100% algodón
Unidades: 790 Unid*

*9. Pantalón Jean Boot Cut/Old Navy
R/N54023 Composición 100% algodón*

Unidades: 48 Unid.

En conclusión, las referencias existentes en el Acta de Aprehensión, identificadas con las marcas Best Jean e In Extenso, marcas que como se dijo no fueron anotadas en las declaraciones de importación con número de autoadhesivo N° 13198012649088, 13908012649070, 13198012649095 y 13198012649103 todas del 09 de octubre de 2009 ni en las facturas N° 0247, 0248 y 0249 del 02 de julio de 2009 (visibles a folios 83 y ss del Anexo 1), como tampoco de las listas de empaque soporte de las facturas.

[...]

Es también incongruente el hecho que en las declaraciones de importación presentadas por la sociedad demandante, en fecha 09 de octubre de 2009, se está declarando por una cantidad superior a la que realmente correspondió según el Acta de Aprehensión, inventario y avalúo efectuado por la DIAN, todo lo que conlleva a concluir que realmente si existieron estas inconsistencias en la mercancía importada, y estas deficiencias no pudieron ser desvirtuadas por parte de la sociedad Moda Sofisticada S.A.S, lo que condujo así al decomiso de la mercancía aprehendida [...]. (Destacado de la Sala)

Resulta evidente de acuerdo con el contenido del recurso de apelación, que la parte demandante no desvirtuó ninguna de las anteriores motivaciones esgrimidas por el a quo en el fallo impugnado. La Sala prohíja el siguiente fallo proferido por esta Sección, relativo a la procedencia del decomiso de mercancías al no coincidir la descripción de la declaración de importación con la inspección efectuada por la DIAN:

*“[...] La actora no controvierte la discordancia existente entre el número de metros de los rollos de cremallera poliéster, diente plástico, sin marca, cadena continua, partida arancelaria 96.07.19.00.00 que se consignó en la descripción de la mercancía en los registros de importación y en las declaraciones de importación (200 metros) y el que tenían los rollos de la mercancía inspeccionada (500 metros) por funcionarios de la DIAN en la sede de sus instalaciones, ni que esta fuese la causa de su aprehensión y decomiso. En el asunto sub-examine, la Sala considera que la diferencia en cuanto al número de metros de los rollos importados constituye omisión en la descripción, pues salta a la vista que no es lo mismo que un rollo contenga 200 metros lineales o que contenga 500 metros lineales, de donde se infiere inequívocamente que la exactitud en este dato es indispensable para la adecuada individualización de la mercancía. De sostenerse la tesis contraria, no podría descartarse la situación a que la Sala ha hecho referencia en numerosos pronunciamientos sobre la materia, entre ellos, en la sentencia de 7 de septiembre de 2000 en la cual consignó el criterio que en esta oportunidad reitera por ser enteramente aplicable a la cuestión controvertida en el caso presente: «...**De no estimarse así, una misma declaración de importación bien podría servir para amparar mercancías con características idénticas, no***

legalizadas, lo cual es difícil de detectar cuando la mercancía ha salido del territorio aduanero y se ejerce sobre la misma el control posterior, en virtud de la facultad contenida en el artículo 62, literal d) del Decreto 1909 de 1992⁶⁴.» [...]»⁶⁵ (Destacado de Sala)

De acuerdo con las anteriores citas jurisprudenciales, la Sala no evidencia la falsa motivación endilgada por la apelante a la Resolución nro. 002164 de 2009, por cuanto sus consideraciones se ajustan a la realidad fáctica de los hechos acontecidos y la parte demandante no desvirtuó las conclusiones analizadas con juicio por el *a quo*.

7. “[...] Inexistencia de la causal de aprehensión pues las mercancías se encuentran descritas en debida forma [...]”.

Reiteró el impugnante, que la inquietud expresada por la autoridad aduanera en el sentido de que los pantalones amparados con las declaraciones de importación 13198012649070 y 13198012649070 de 9 de octubre de 2009, fueron confeccionados con los tejidos de mezclilla *denim* que salieron del país para surtir el proceso de perfeccionamiento pasivo, queda despejada con los resultados de las pruebas merceológicas practicadas por el laboratorio de la DIAN como quiera que:

“[...] Del resultado del análisis merceológico practicado por la división de laboratorio de la DIAN, se determinó que para los nueve ítems aprehendidos, en unos hay plena coincidencia y en los restantes diferencias en términos centesimales, en cuanto a composición y gramaje, que solicito sean verificados por su despacho, cotejando el resultado contra las descripciones de las declaraciones de importación presentadas contra dicho estudio [...]”.

Consultado el expediente, aparecen las siguientes pruebas:

- Oficio nro. 0495 de 27 de noviembre de 2009, mediante el cual el Jefe de la División de Gestión de la Operación Aduanera le envía al Jefe de la División de Laboratorio “[...] 9 muestras debidamente identificadas de acuerdo al Manual de Toma de Muestras elaborado por su división, cada uno de los ítems corresponde al Acta de Aprehensión Nro 1600549 POLFA de fecha

⁶⁴ El Decreto 1909 de 1992 fue derogado expresamente por el artículo 571 del Decreto 2685 de 1999.

⁶⁵ Sentencia del 28 de abril de 2005, expediente nro. 25000-23-24-000-2001-00162-01, Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade.

2009/11/03 donde se recomienda el análisis merceológico a la mercancía [...]”.⁶⁶

- Oficio nro. 0080 de 2 de diciembre de 2009, suscrito por la Coordinadora de los Servicios y otros funcionarios del Laboratorio de Aduanas Subdirección de Gestión Técnica Aduanera, dirigido al Jefe de la División de Gestión de la Operación Aduanera de la DIAN Pereira⁶⁷, en el que le informaron lo siguiente:

“[...] De acuerdo a lo solicitado en el oficio N° 116201245-495 del 27 de noviembre de 2009, de la División de Gestión de la Operación Aduanera de Pereira, hago llegar a su despacho el reporte del análisis químico practicado a nueve (9) prendas que fueron recibidas en el Laboratorio, que corresponden al Acta de Aprehensión N° 1600549 POLFA de fecha 2009/11/03.

ANÁLISIS QUÍMICO:

	2009-0812	2009-0813	2009-0813
<i>Muestra</i>	1/9	2/9	3/9
<i>Descripción</i>	<i>Pantalón largo color azul</i>	<i>Pantalón largo color azul</i>	<i>Pantalón largo color azul</i>
<i>Marca Comercial</i>	<i>Boot-Cut/Old Navy</i>	<i>NIC</i>	<i>Best Jeans</i>
<i>Referencia</i>	<i>54023</i>	<i>72760</i>	<i>Best</i>
<i>Sexo</i>	<i>Masculino</i>	<i>Masculino</i>	<i>Masculino</i>
<i>Talla</i>	<i>34W-30L</i>	<i>48</i>	<i>31</i>
<i>Tipo de Tejido</i>	<i>Plano-Denim</i>	<i>Plano Denim</i>	<i>Plan Denim</i>
<i>Composición</i>	<i>100% algodón</i>	<i>97.3% algodón, 2.7% elatómero</i>	<i>100% algodón</i>
<i>Construcción del tejido</i>	<i>Sarga 3X1</i>	<i>Sarga 2X1</i>	<i>Sarga 3X1</i>
<i>Acabado de tejido</i>	<i>Hilados de distintos colores</i>	<i>Hilados de distintos colores</i>	<i>Hilados de distintos colores</i>
	2009-0815	2009-0816	2009-0817
<i>Muestra</i>	4/9	5/9	6/9
<i>Descripción</i>	<i>Pantalón largo color negro con bolsillos a los lados a la altura de la rodilla</i>	<i>Pantalón largo color café</i>	<i>Pantalón largo color café</i>
<i>Marca Comercial</i>	<i>“E”</i>	<i>Best Jeans</i>	<i>Best Jeans</i>

⁶⁶ Cfr. Folio 133 del cuaderno de Anexo 1 de primera instancia.

⁶⁷ Cfr. Folio 129 del cuaderno de Anexos 1 de primera instancia.

Referencia	8897	110237	110237
Sexo	Masculino	Masculino	Masculino
Talla	34	34	36
Tipo de Tejido	Plano	Plano	Plano
Acabado de Tejido	Teñido	Teñido	Terciopelo (rayado corduy)
Construcción	Sarga de 4 (3X1)	Terciopelo rayado (corduy)	Terciopelo rayado (corduy)
Composición	Algodón 98.0% Elastómero 2.0%	Algodón 98.4% Elastómero 1.6%	100% algodón

	2009-0818	2009-0819	2009-0820
Muestra	7/9	8/9	9/8
Descripción	Pantalón largo color azul claro	Pantalón largo color azul claro	Pantalón largo color azul claro
Marca	Old Navy	In Extenso	Old Navy
Referencia	54023	E09P2	54023
Sexo	Masculino	Masculino	Masculino
Talla	36X34	36	36
Tipo de Tejido	Plano-Denim	Plano-Denim	Plano-Denim
Composición	100% algodón	96.6% algodón, 3.4% elastómero	100% algodón
Construcción	Sarga de 3 (2X1)	Sarga de 4 (3X1)	Sarga de 4 (3X1)
Acabado de Tejido	Hilado de distintos colores	Hilado de distintos colores	Hilado de distintos colores

- Oficio nro. 100.227.343-0081 de 10 de diciembre de 2009⁶⁸, suscrito por la Coordinadora de los Servicios de Laboratorio de Aduanas y otros funcionarios, en el que dieron alcance al oficio nro. 0080 de 3 de diciembre del mismo año en cuanto al g/m² así:

1/9	2/9	3/9	4/9	5/9	6/9	7/9	8/9	9/9
367.3	297.5	344.9	332.8	368.6	309.9	367.2	367.4	365.8

De acuerdo con la prueba documental transcrita, observa la Sala que en ninguna de ellas el Laboratorio de la DIAN Seccional Pereira, le dio el alcance interpretativo que le dio la apelante al afirmar que “[...] el estudio revela que existe coincidencia o diferencias cuantitativamente despreciables de décimas y centésimas en los porcentajes de composición de las telas exportadas por

⁶⁸ Cfr. Folio 131 del cuaderno de Anexos 1 de primera instancia.

nosotros para su perfeccionamiento pasivo y de las importadas ordinariamente [...]”.

Con acierto en la Resolución 02164 de 2009, la DIAN Seccional Pereira, sobre el análisis merceológico consignó lo siguiente:

*“[...] Del análisis de los mismos se tiene que las muestras tomadas, correspondientes a ítems 2, 5 y 8 del Acta de Aprehensión N° 1600549 POLFA del 3 de noviembre de 2009, **presentan diferencias en la composición de la tela frente a la composición de la misma señalada en la etiqueta del producto y de otra parte se encuentra que el gramaje por metro cuadrado, consignado en las declaraciones de importación** identificadas con los autoadhesivos N° 13198012649070 y 13198012649088 del 9 de octubre de 2009 (folios 12 y 24) **que corresponden a importaciones bajo la modalidad C600 (Reimportación de compensadores obtenidos por perfeccionamiento pasivo)**, precedidas de las declaraciones de exportación temporal N° 3512011112367 del 27 de abril de 2008 y 3512011114927 del 18 de mayo de 2008 respectivamente, **no corresponden con los encontrados con ocasión al (sic) análisis químico (folio 152), circunstancia de la cual, resultaría válido concluir que la tela que fue sometida a la exportación para perfeccionamiento pasivo NO es la misma que se reimportó transformada en pantalones jeans. [...]”** (Destacados de Sala)*

Acerca del objetivo que cumple la prueba merceológica en el procedimiento administrativo aduanero, por resultar ser la prueba idónea que acredita la correspondencia entre la mercancía declarada y la mercancía aprehendida, esta Sección dijo lo siguiente:

“[...] Conviene advertir que la prueba merceológica era la relevante y conducente, pues era la forma idónea de resolver el meollo del asunto en ese momento, es decir, que la mercancía aprehendida estuviese o no amparada en las declaraciones de importación exhibidas por la actora, que no era otra cosa que establecer que coincidiera con las características descritas en tales declaraciones.

[...]

*En realidad, antes que peritajes, lo que realizan los profesionales especializados de la DIAN son análisis o exámenes físico-técnicos y económicos de las mercancías importadas, los cuales pasan a ser actos preparatorios dentro de los procedimientos tendientes a verificar la legal importación o definir la situación jurídica de las mercancías, de allí que se incorporan al expediente como fundamento de los actos de trámite o al definitivo. [...]”.*⁶⁹

⁶⁹ Sentencia del 25 de marzo de 2010, expediente nro. 08001233100019950983001, Consejero Ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

Conclusión

En vista de que en el presente recurso de apelación, la apoderada de la sociedad demandante no logró acreditar las causales de falsa motivación y violación al debido proceso en que supuestamente habría incurrido la DIAN Seccional Pereira al expedir los actos administrativos acusados, la Sala confirmará el fallo apelado. Así lo dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

De otra parte, la Sala observa que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en su calidad de parte demandada, le confirió poder especial, el 28 de agosto de 2015, al doctor Pablo Nelson Rodríguez Silva, razón por la cual se procederá a reconocerle personería al doctor Rodríguez Silva en los términos del poder a ella conferido y que obra a folio 182 del cuaderno principal de segunda instancia.

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

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, esto es, la proferida el 19 de julio de 2012 por el Tribunal Administrativo de Risaralda.

SEGUNDO.- RECONOCER al abogado Pablo Nelson Rodríguez Silva, identificado con la cédula de ciudadanía 5.935.463 y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado 89.049 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderado judicial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en su calidad de parte demandada, en los términos del poder que le fue otorgado.

TERCERO.- En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de veintidós (22) de febrero de 2018.

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS